

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2023-2024

8 MARS 2024

**Rapport d'information sur l'amélioration
des procédures de marchés publics**

**CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS
ADOPTÉES PAR
LA COMMISSION DES
MATIÈRES TRANSVERSALES**

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2023-2024

8 MAART 2024

**Informatieverslag over de verbetering van
de procedures voor overheidsopdrachten**

**VASTSTELLINGEN EN AANBEVELINGEN
AANGENOMEN DOOR
DE COMMISSIE VOOR DE
TRANSVERSALE AANGELEGENHEDEN**

Voir:

Documents du Sénat:

7-289 – 2020/2021:

N° 1: Demande d'établissement d'un rapport d'information.

7-289 – 2023/2024:

N° 2: Rapport.

Zie:

Documenten van de Senaat:

7-289 – 2020/2021:

Nr. 1: Verzoek tot het opstellen van een informatieverslag.

7-289 – 2023/2024:

Nr. 2: Verslag.

PARTIE I. CONSTATATIONS.....	3
I. INTRODUCTION.....	3
II. CADRE RÉGLEMENTAIRE DES MARCHÉS PUBLICS.....	3
III. MARCHÉS PUBLICS: DES MARCHÉS QUI PÈSENT PLUS DE 60 MILLIARDS D'EUROS.....	6
IV. CONSTATATIONS.....	8
A. 1 ^{re} constatation: complexité du cadre légal et des procédures.....	8
B. 2 ^e constatation: manque d'information et de formation.....	15
C. 3 ^e constatation: critères d'attribution non exploités ou autres que le prix.....	19
D. 4 ^e constatation: délais de paiement trop longs	23
E. 5 ^e constatation: complexité de la procédure digitale des marchés publics	24
F. 6 ^e constatation: accès difficile aux marchés publics pour les PME et TPME.....	28
PARTIE II. RECOMMANDATIONS	38
I. EN CE QUI CONCERNE LA COMPLEXITÉ DE LA LÉGISLATION.....	38
II. EN CE QUI CONCERNE LE MANQUE D'INFORMATION ET DE FORMATION DES ACTEURS ÉCONOMIQUES.....	44
III. EN CE QUI CONCERNE LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION AUTRES QUE LE PRIX.....	45
IV. EN CE QUI CONCERNE LES DÉLAIS DE PAIEMENT TROP LONGS.....	46
V. EN CE QUI CONCERNE LA DIGITALISATION COMPLEXE DES PROCÉDURES.....	47
VI. EN CE QUI CONCERNE L'ACCÈS AUX MARCHÉS PUBLICS POUR LES PME ET TPME.....	48

DEEL I. VASTSTELLINGEN	3
I. INLEIDING	3
II. REGELGEVEND KADER INZAKE OVERHEIDSO-PDRACHTEN	3
III. OVERHEIDSOPDRACHTEN: EEN MARKT VAN MEER DAN 60 MILJARD EURO.....	6
IV. VASTSTELLINGEN	8
A. 1e vaststelling: complexiteit van het wettelijk kader en de procedures	8
B. 2de vaststelling: gebrek aan informatie en opleiding.....	15
C. 3de vaststelling: niet gehanteerde gunningscriteria of andere criteria dan de prijs	19
D. 4de vaststelling: te lange betalingstermijnen.....	23
E. 5de vaststelling: te ingewikkelde digitale procedures voor overheidsopdrachten.....	24
F. 6de vaststelling: moeilijke toegang tot overheidsopdrachten voor kmo's en zeer kleine ondernemingen	28
DEEL II: AANBEVELINGEN.....	38
I. WAT DE COMPLEXITEIT VAN DE WETGEVING BETREFT.....	38
II. WAT HET GEBREK AAN INFORMATIE EN OPLEIDING VAN DE ECONOMISCHE ACTOREN BETREFT.....	44
III. WAT DE ANDERE GUNNINGSCRITEERIA DAN DE PRIJS BETREFT.....	45
IV. WAT DE TE LANGE BETALINGSTERMIJNEN BETREFT.....	46
V. DE COMPLEXE DIGITALISERING VAN DE PROCEDURES.....	47
VI. DE TOEGANG TOT OVERHEIDSOPDRACHTEN VOOR KMO'S EN ZKO'S.....	49

PARTIE I. CONSTATATIONS

I. INTRODUCTION

Les marchés publics, considérés aujourd'hui comme des outils économiques stratégiques, se doivent d'être les plus attractifs, accessibles et dynamisants possible afin de participer à la relance économique, sociale et durable de notre économie.

Dans la continuité des stratégies de relance économiques définies par les différents gouvernements, il ne fait aucun doute qu'une utilisation optimale de la commande publique sera bel et bien essentielle pour garantir une relance durable, sociale et résiliente de notre économie.

Néanmoins, toute une série d'obstacles réglementaires semblent aujourd'hui empêcher la pleine exploitation de ces dispositifs.

II. CADRE RÉGLEMENTAIRE DES MARCHÉS PUBLICS

Tel que défini dans la loi du 17 juin 2016, il faut entendre par «marché public», «le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services».

D'un point de vue théorique, la commande publique procède effectivement à ses marchés de la même façon que toute commande privée est aujourd'hui réalisée, c'est-à-dire que, comme tout investisseur privé qui souhaite acheter un bien, le pouvoir adjudicateur s'attache à définir ses besoins, à consulter le marché, à définir ses critères d'attribution et enfin à retenir les opérateurs économiques sur la base d'un processus d'analyse d'offres comparables.

Cette approche, basée sur les principes, notamment, de mise en concurrence, d'égalité de traitement, de transparence, de forfait et de droit au rétablissement de l'équilibre contractuel en cas de circonstances imprévisibles, est aujourd'hui réglementée par un dispositif défini principalement aux niveaux fédéral et européen.

Ainsi, le cadre réglementaire de base est principalement composé de:

1. la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
2. la loi du 17 juin 2016 relative aux concessions;

DEEL I. VASTSTELLINGEN

I. INLEIDING

Overheidsopdrachten, die vandaag als een strategisch economisch instrument worden beschouwd, moeten zo aantrekkelijk, toegankelijk en dynamisch mogelijk zijn om bij te dragen tot het herstel van onze economie vanuit een economisch, maatschappelijk en duurzaam perspectief.

In het verlengde van de herstelstrategieën die door de verschillende regeringen zijn uitgestippeld, lijkt het geen twijfel dat een optimaal gebruik van overheidsbestellingen van essentieel belang zal zijn voor een duurzaam, sociaal en veerkrachtig herstel van onze economie.

Een reeks wettelijke belemmeringen lijkt echter een volledige benutting van deze hulpmiddelen in de weg te staan.

II. REGELGEVEND KADER INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN

Volgens de definitie in de wet van 17 juni 2016 wordt onder «overheidsopdracht» verstaan: «de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbesteders en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten.»

Vanuit theoretisch oogpunt verlopen overheidsbestellingen in feite op dezelfde manier als alle particuliere aankopen tegenwoordig: dat wil zeggen zoals elke particuliere investeerder die een goed wil kopen, stelt de aanbestedende overheid haar behoeften vast, raadpleegt de markt, stelt haar gunningscriteria vast en selecteert ten slotte de ondernemers op basis van een analyse van vergelijkbare offertes.

Deze benadering, die gebaseerd is op de beginselen van mededinging, gelijke behandeling, transparantie, vaste prijs en het recht om het contractuele evenwicht te herstellen in geval van onvoorziene omstandigheden, wordt momenteel geregeld door een stelsel dat hoofdzakelijk op federaal en Europees niveau is vastgesteld.

Zo bestaat het regelgevende basiskader hoofdzakelijk uit:

1. de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten;
2. de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessies;

3. la loi du 17 juin 2013, également appelée «loi recours»;
4. l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics – secteurs classiques;
5. l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics – secteurs spéciaux: eau, énergie, transports et services postaux;
6. l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession;
7. l'arrêté royal du 14 janvier 2013 énonçant les règles générales d'exécution;
8. les modifications successives desdits arrêtés royaux.

Cette réglementation est considérée aujourd'hui, et à juste titre, comme complexe et provenant principalement de directives européennes du Parlement européen et du Conseil européen, notamment celles sous les références 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, 2014/55/UE, 1989/665/CEE, 1992/13/CEE et du règlement d'exécution (UE) 2016/7 de la Commission du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen (DUME).

Un ensemble de directives qui ont été transposées en droit belge pour les marchés atteignant ou dépassant les seuils fixés pour la publicité européenne.

Pour les pouvoirs adjudicateurs fédéraux, à savoir, d'une part, pour les marchés de travaux, un montant de 5 538 000,00 euros hors taxe sur la valeur ajoutée (HTVA), et d'autre part, pour les marchés de services et fournitures, un montant de 143 000,00 euros HTVA, et cela depuis le 1^{er} janvier 2024. Pour les autres pouvoirs adjudicateurs, à savoir, d'une part, pour les marchés de travaux, un montant de 5 538 000,00 euros HTVA, et d'autre part, pour les marchés de services et fournitures, un montant de 221 000,00 euros HTVA, et cela depuis le 1^{er} janvier 2024.

En raison de la complexité de la matière et par souci de «simplification», sous réserve de quelques adaptations, la Belgique a décidé d'opter dans le cadre de ces transpositions pour une application similaire aux marchés inférieurs à ces seuils.

3. de wet van 17 juni 2013, ook «rechtsmiddelenwet» genoemd;
4. het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren;
5. het koninklijk besluit van 18 juni 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren: water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten;
6. het koninklijk besluit van 25 juni 2017 betreffende de plaatsing en de algemene uitvoeringsregels van de concessieovereenkomsten;
7. het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten;
8. de opeenvolgende wijzigingen van de genoemde koninklijke besluiten.

Deze regelgeving wordt tegenwoordig, terecht, als zeer complex beschouwd en vloeit grotendeels voort uit de richtlijnen van het Europees Parlement en de Europese Raad die met name zijn gepubliceerd onder de referenties 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU, 2014/55/EU, 1989/665/EEG, 1992/13/EEG en de uitvoeringsverordening (EU) 2016/7 van de Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het uniform Europees aanbestedingsdocument (UEA).

Het betreft een reeks richtlijnen die nog vrij recent in Belgisch recht zijn omgezet voor opdrachten die de drempels voor Europese bekendmaking bereiken of overschrijden.

Voor de federale aanbestedende overheden een bedrag van 5 538 000,00 euro exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) voor opdrachten voor werken en een bedrag van 143 000,00 euro exclusief btw voor opdrachten voor diensten en leveringen, en dit vanaf 1 januari 2024. Voor de andere aanbestedende overheden een bedrag van 5 538 000,00 euro exclusief btw voor opdrachten voor werken en een bedrag van 221 000,00 euro exclusief btw voor opdrachten voor diensten en leveringen, en dit vanaf 1 januari 2024.

Vanwege de complexiteit van de materie en met het oog op «vereenvoudiging» heeft België er bij de omzetting voor gekozen om deze regelgeving, weliswaar met enkele aanpassingen, ook toe te passen op opdrachten onder deze drempels.

Par le passé, cette question a effectivement déjà été abordée à de nombreuses reprises par la section de législation du Conseil d'État.

Dans plusieurs avis publiés, à savoir les avis n^{os} 35 227/2, 38 703/1/V, 44 198/2, 48 207/4, 53 307/VR, 53 308/VR, 64 298/4 et 64 482/VR, il est ainsi mentionné que la répartition des compétences en matière de marchés publics reconnaît, tout d'abord, une compétence de principe au niveau fédéral.

Comme spécifié dans les avis n^{os} 53 307/VR et 53 308/VR de la section de législation du Conseil d'État, et selon l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics.

Cependant, selon ces mêmes avis, «Cette compétence est limitée à deux égards: elle ne porte que sur la fixation de règles générales et elle ne peut être exercée que dans le plein respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux, énumérés à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Cette compétence n'est donc pas exclusive, étant donné que les Régions – et seules ces dernières par dérogation à la compétence de principe reconnue aux Régions en matière économique – sont exclusivement compétentes pour fixer des règles complémentaires en matière de marchés publics dans le cadre des matières qui relèvent de leur compétence.

Ces règles complémentaires peuvent compléter les règles générales fixées par l'autorité fédérale afin que la Région concernée puisse mener une politique adaptée à ses besoins, mais elles ne peuvent pas déroger aux règles générales fixées au niveau fédéral, sauf si l'on peut recourir à cet effet aux pouvoirs implicites, visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné avec l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 «relative aux institutions bruxelloises».

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft zich in het verleden reeds herhaaldelijk over deze kwestie gebogen.

In verschillende gepubliceerde adviezen, namelijk adviezen nrs. 35 227/2, 38 703/1/V, 44 198/2, 48 207/4, 53 307/VR, 53 308/VR, 64 298/4, 64 482/VR, wordt vermeld dat de bevoegdheidsverdeling op het gebied van overheidsopdrachten in de eerste plaats een principiële bevoegdheid van het federale niveau impliceert.

Zoals bepaald in de adviezen nrs. 53 307/VR en 53 308/VR van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, en overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is de federale overheid bevoegd om algemene regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen.

Echter, volgens dezelfde adviezen, «[is] [d]ie bevoegdheid [...] evenwel vanuit een tweeledig oogpunt beperkt: zij slaat enkel op het vaststellen van «algemene regels», en zij mag slechts worden uitgeoefend met inachtneming van de in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgesomde beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsmede met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen genoemd in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Deze bevoegdheid is dus niet exclusief, aangezien de Gewesten – en alleen de Gewesten in afwijking van de principiële bevoegdheid die aan de Gewesten in economische aangelegenheden is toegekend – uitsluitend bevoegd zijn om aanvullende regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen, binnen de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren.

Die aanvullende regels kunnen de door de federale overheid vastgestelde algemene regels vervolledigen met het oog op het voeren van een beleid dat is aangepast aan de behoeften van het betrokken Gewest, maar mogen niet afwijken van de op het federale niveau vastgestelde algemene regels, tenzij daarvoor een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 «met betrekking tot de Brusselse instellingen».

En outre, cette position de la section de législation du Conseil d'État a également trouvé confirmation dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et plus particulièrement dans l'arrêt n° 9/2011 du 27 janvier 2011 qui reprend le même argumentaire. Une telle démonstration juridique, développée de la même façon dans l'avis n° 64/482/VR du Conseil d'État du 27 novembre 2018, prouve dès lors à quel point cette question est bien transversale.

Une transversalité d'autant plus pertinente lorsque nous considérons les rôles stratégiques des Régions et les règles complémentaires qu'elles peuvent définir, comme ce fut le cas, par exemple, avec le décret wallon du 2 mai 2019 en vue d'insérer des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics subsidiés par la Région wallonne. En effet, au-delà de ces prérogatives, les Régions disposent aussi d'un rôle de coordination, d'information, de tutelle, de médiation et de conseil à l'égard des pouvoirs locaux.

Au vu de ces éléments, aucun doute ne persiste alors quant au fait que les procédures des marchés publics font intervenir des réglementations et acteurs présents aux différents niveaux de pouvoir.

III. MARCHÉS PUBLICS: DES MARCHÉS QUI PÈSENT PLUS DE 60 MILLIARDS D'EUROS

De manière générale, les procédures de marchés publics ont permis à notre société d'évoluer positivement. Aujourd'hui encore, l'importance des marchés publics est multiple.

D'abord, du point de vue de l'intérêt public, l'utilisation optimale d'un marché public permet d'équiper de manière efficace et efficiente les territoires, les bâtiments, les écoles, les logements publics, les voies de communication, les hôpitaux, les centres sociaux et d'accueil, les infrastructures sportives, de secours, de protection, etc.

Ensuite, du point de vue économique, les marchés publics font partie des outils principaux qui contribuent positivement à la croissance économique, à la création d'emplois ainsi qu'à l'innovation. Une innovation, par ailleurs, si importante face aux défis sociétaux et environnementaux auxquels nous sommes aujourd'hui confrontés.

En d'autres termes, les marchés publics sont une source considérable de développement sociétal qu'il y a constamment lieu de dynamiser.

Dit standpunt van de afdeling Wetgeving van de Raad van State werd ook bevestigd door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, met name in arrest nr. 9/2011 van 27 januari 2011, dat dezelfde argumenten hanteert. Deze juridische argumenten, die op dezelfde manier worden uiteengezet in advies nr. 64/482/VR van 27 november 2018 van de Raad van State, bewijzen hoezeer deze materie een transversale aangelegenheid is.

De transversale aard van deze materie wordt nog duidelijker als men kijkt naar de strategische rol van de Gewesten en de bijkomende regels die zij kunnen opleggen, zoals, bijvoorbeeld, het Waals decreet van 2 mei 2019 dat milieu-, sociale en ethische clausules toevoegt aan de overheidsopdrachten die het Waals Gewest subsidieert. Bovendien beschikken de Gewesten over bevoegdheden inzake coördinatie, informatie, toezicht, bemiddeling en raadgeving ten opzichte van de lokale besturen.

Gelet op het voorgaande lijkt het dus geen twijfel dat regelgeving en actoren van de verschillende beleidsniveaus betrokken zijn bij de procedures voor overheidsopdrachten.

III. OVERHEIDSOPDRACHTEN: EEN MARKT VAN MEER DAN 60 MILJARD EURO

Over het algemeen hebben de openbare aanbestedingsprocedures voor een positieve evolutie in onze maatschappij gezorgd. Tot op de dag van vandaag zijn overheidsopdrachten in verschillende opzichten belangrijk.

Vanuit het oogpunt van het algemeen belang zorgt een optimaal gebruik van overheidsopdrachten voor een efficiënte inrichting van gebouwen, scholen, openbare huisvesting, communicatiewegen, ziekenhuizen, sociale centra, opvangcentra, sportinfrastructuur, hulp- en beschermingsinfrastructuur, enz.

Vanuit economisch oogpunt zijn overheidsopdrachten één van de belangrijkste instrumenten die een positieve bijdrage leveren aan de economische groei, de tewerkstelling en innovatie. Innovatie die trouwens broodnodig is in het licht van de maatschappelijke en milieu-uitdagingen waar wij vandaag voor staan.

Met andere woorden, overheidsopdrachten zijn een belangrijke hefboom voor maatschappelijke ontwikkeling, die voortdurend gestimuleerd moet worden.

Dans la fiche signalétique du Parlement européen sur les marchés publics actualisée en avril 2023, on peut lire que dans l'Union européenne également, les pouvoirs publics concluent des contrats afin de garantir la réalisation des travaux et la prestation des services. Le volume d'échanges de ces contrats, qui atteint 2 448 milliards d'euros en 2023, révèle que les marchés publics européens sont un moteur essentiel de la croissance économique, de la création d'emplois et de l'innovation.

Le train de mesures sur les marchés publics adopté en 2014 par le Parlement et le Conseil européen ajoute 2,88 milliards d'euros par an au produit intérieur brut (PIB) de l'Union. De plus, les directives de l'Union européenne (UE) sur les marchés publics ont entraîné une augmentation de la valeur totale des marchés attribués, qui est passée de moins de 200 milliards à environ 525 milliards d'euros. Les marchés publics jouent un rôle considérable dans les économies des États membres, et leur valeur correspondrait à plus de 16 % du PIB de l'Union. Avant la mise en œuvre de la législation européenne y afférente, seuls 2 % des marchés publics étaient attribués à des entreprises non nationales.

En ce qui concerne les données statistiques observées pour la Belgique et selon, cette fois-ci, le deuxième rapport de contrôle publié en 2021 concernant les marchés publics et les concessions, les pouvoirs adjudicateurs attribuent, chaque année, plus de vingt mille marchés pour une valeur estimée avoisinant les 60 milliards d'euros, soit environ 10 à 15 % du produit national brut (PNB). La tendance n'est certainement pas à la baisse.

Par l'intermédiaire des marchés publics et des offres concurrentielles, les organismes publics peuvent dès lors idéalement acheter des biens et des services aux prix du marché. Ce qui permet, d'une part, de promouvoir concrètement l'innovation mentionnée précédemment et, d'autre part, d'économiser une partie importante des ressources publiques.

À ce titre, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) estime même que l'économie des coûts qu'offre une commande publique atteint approximativement les 20 % de la somme totale du marché. Au regard des observations quantitatives disponibles, il est dès lors aisé de comprendre à quel point ces dépenses publiques représentent de réelles opportunités de développement majeur pour le tissu économique et social présent en Belgique.

Op de infopagina van het Europees Parlement over overheidsopdrachten, die in april 2023 is bijgewerkt, staat dat overheidsinstanties ook in de Europese Unie contracten aangaan om de uitvoering van werken en de verlening van diensten te garanderen. Het handelsvolume van deze contracten, dat 2 448 miljard euro bedraagt in 2023, toont aan dat Europese overheidsopdrachten een belangrijke motor zijn voor economische groei, werkgelegenheid en innovatie.

Het pakket inzake overheidsopdrachten, dat in 2014 door het Europees Parlement en de Europese Raad werd aangenomen levert jaarlijks een bijdrage van 2,88 miljard euro aan het bruto binnenlands product (bbp) van de Europese Unie (EU). Voorts hebben de EU-richtlijnen inzake overheidsopdrachten gezorgd voor de toename van de totale gunningswaarde, die is gestegen van minder dan 200 miljard euro tot ongeveer 525 miljard euro. Overheidsopdrachten spelen een belangrijke rol in de economieën van de lidstaten en zijn naar schatting goed voor meer dan 16 % van het bbp van de EU. Voordat er op dit gebied Europese wetgeving gold, werd slechts 2 % van dergelijke contracten aan buitenlandse bedrijven gegund.

Wat de statistische gegevens voor België betreft, en deze keer volgens het tweede toezichtrapport inzake de overheidsopdrachten en concessies, dat in 2021 verschenen is, gunnen de aanbestedende overheden jaarlijks meer dan twintigduizend contracten voor een bedrag van ongeveer 60 miljard euro, of 10 à 15 % van het bbp. De trend gaat zeker niet in dalende lijn.

Door een systeem van competitieve overheidsopdrachten en offertes, kunnen overheden idealiter goederen en diensten aan marktprijzen aankopen, waardoor ze enerzijds de voornoemde innovatie concreet bevorderen en anderzijds veel overheidsgeld besparen.

De Organisatie voor economische samenwerking en ontwikkeling (OESO) schat de kostenbesparing van overheidsopdrachten op maar liefst 20 % of meer van de totale som van de opdracht. Gelet op de beschikbare cijfergegevens is het makkelijk te begrijpen hoezeer deze overheidsuitgaven kansen bieden voor een grootschalige ontwikkeling van het economisch en sociaal weefsel in België.

IV. CONSTATATIONS

A. 1^{re} constatation: complexité du cadre légal et des procédures

La complexité du cadre réglementaire relatif aux marchés publics a pour conséquence malheureuse la création d'une multitude de contraintes à la fois pour les pouvoirs adjudicateurs et pour les soumissionnaires.

La question de la lourdeur et de la complexité administratives a été à plusieurs reprises mise en cause lors des auditions dans la commission des Matières transversales du Sénat. Ainsi le 23 juin 2023, les représentants du service public fédéral Stratégie et Appui (SPF BOSA) notamment, ont insisté sur le fait que régulièrement les opérateurs veulent aller vite mais ne se rendent pas compte des contraintes légales qui s'imposent à eux.

En effet, que cela soit pour les pouvoirs adjudicateurs qui doivent élaborer un cahier spécial des charges (CSC) ou pour l'opérateur économique qui souhaite soumissionner, le problème rencontré est fondamentalement le même puisque cette complexité du cadre juridique est, dans les deux cas, notamment due au très large champ d'application considéré.

Cette problématique est d'autant plus importante, d'une part, pour les pouvoirs adjudicateurs moins bien outillés d'un point de vue juridique et technique, comme c'est par exemple fréquemment le cas dans les petites communes et, d'autre part, pour de nombreux indépendants, artisans, très petites entreprises (TPE) et petites et moyennes entreprises (PME), qui, outre cela, sont fréquemment amenés à transmettre toute une série de documents qui occasionnent des démarches chronophages, alourdissent encore davantage les procédures et sont source d'erreurs dans les offres.

Cette réalité observable au Nord, au Sud de même qu'au centre de notre État fédéral induit malencontreusement des coûts de transaction et de temps élevés pour les praticiens des marchés publics qui sont, comme en atteste également le rapport de contrôle de 2021, favorables à la réduction et à la simplification de cette charge administrative qui ne permet pas la pleine exploitation de tout le potentiel d'un marché public.

Les petites entreprises, les petits acteurs économiques et les collectivités locales auront moins de difficultés et moins besoin de formation le jour où le cadre procédural sera substantiellement plus souple et simple. Autrement dit, le jour où un expert sera seulement nécessaire pour des cas particuliers (procédure complexe ou chantier

IV. VASTSTELLINGEN

A. 1e vaststelling: complexiteit van het wettelijk kader en de procedures

De complexiteit van de regelgeving inzake overheidsopdrachten leidt helaas tot talrijke hinderpalen voor zowel de aanbestedende overheden als de inschrijvers.

De administratieve last en complexiteit werd heel vaak aangehaald tijdens de hoorzittingen in de commissie voor de Transversale Aangelegenheden van de Senaat. Op 23 juni 2023 hebben vertegenwoordigers van de federale overheidsdienst Beleid en Ondersteuning (FOD BOSA) benadrukt dat ondernemers vaak snel willen te werk gaan, maar zich niet bewust zijn van de wettelijke verplichtingen die hun worden opgelegd.

Zowel de aanbestedende overheid die een bestek moet opstellen als het bedrijf dat wil intekenen botst immers op hetzelfde fundamentele probleem, aangezien deze juridische complexiteit in beide gevallen onder meer te wijten is aan het heel ruime toepassingsgebied.

Dit vormt een echt probleem voor enerzijds, aanbestedende overheden die juridisch en technisch minder goed uitgerust zijn, zoals bijvoorbeeld kleine gemeenten, en anderzijds, voor vele zelfstandigen, ambachtslieden, zeer kleine ondernemingen (zko) en kleine of middelgrote ondernemingen (kmo), die bovendien vaak een hele reeks documenten moeten voorleggen, wat de hele procedure nog tijdrovender en zwaarder maakt en zorgt voor tal van fouten in offertes.

Deze realiteit, die geldt voor alle regio's van onze Federale Staat, zorgt helaas voor hoge transactiekosten en tijdverlies voor de opdrachtgevers die, zoals het toezichtrapport van 2021 ook aangeeft, voorstander zijn van een vereenvoudiging van de administratieve last die een volle benutting van het potentieel van overheidsopdrachten in de weg staat.

De kleine ondernemingen, de kleine economische spelers en de lokale overheden zullen minder moeilijkheden en minder nood aan informatie hebben als het procedurele kader substantieel soepeler en eenvoudiger wordt. Met andere woorden, er zal enkel een expert nodig zijn voor de bijzondere gevallen (complexe procedure of zeer

de grande ampleur) et les référents habituels (cabinets de ministre de tutelle ou les organes représentatifs des collectivités locales) seront à même d'apporter une aide suffisante.

La simplification des procédures en-dessous des seuils européens constitue donc un enjeu majeur. Il s'agit de la manière la moins coûteuse pour pouvoir remédier aux difficultés des petites structures.

La plupart des orateurs déplorent le manque de lisibilité du panel des différentes procédures applicables en droit belge des marchés publics.

Pour les procédures exceptionnelles, les appellations sont inutilement nombreuses et parfois peu compréhensibles: procédure concurrentielle avec négociation, procédure négociée sans publication préalable, procédure négociée directe avec publication préalable, etc. Dans les secteurs spéciaux, on y parle même différemment pour la même procédure que dans les secteurs classiques: par exemple de procédure négociée sans mise en concurrence préalable pour la procédure négociée sans publication préalable.

Il ressort également des auditions que toute modification législative, si mineure soit-elle, a des répercussions énormes et immédiates sur les pouvoirs locaux, qui sont le niveau de pouvoir le plus proche du citoyen et de l'entrepreneur local. À défaut de disposer des connaissances nécessaires, ces pouvoirs locaux ne sont souvent pas en mesure de traduire immédiatement une modification législative dans la pratique.

En outre, lorsque les opérateurs économiques sont occupés à établir des offres, ils prennent connaissance des nombreux documents à fournir: extrait de casier judiciaire au nom de la société, extrait de casier judiciaire au nom de chaque mandataire ou de chaque membre du conseil d'administration, documents relatifs à la sécurité sociale, etc. Rappelons que le SPF BOSA via l'application *Télémarc* de *Digiflow* dispose déjà de certains documents relatifs à la situation de l'opérateur économique au niveau de ses obligations fiscales, sécurité sociale (ONSS) et sa situation (faillite, liquidation, etc.) qui sont consultables en ligne.

Pour les marchés publics dont l'estimation de la valeur dépassent les seuils européens listés *supra*, l'adjudicataire pressenti doit fournir au pouvoir adjudicateur les extraits de casier judiciaire de l'ensemble des membres du conseil d'administration, de direction, de toute personne disposant d'un pouvoir de représentation, etc.

grote werf) en de gewone aanspreekpunten (kabinetten van de toezichthoudende minister of representatieve organen van de lokale overheden) zullen in staat zijn voldoende steun te bieden.

De vereenvoudiging van de procedures onder de Europese drempels vormt dus een belangrijke uitdaging. Dat is de goedkoopste manier om een oplossing te bieden voor de problemen van de kleine structuren.

De meeste sprekers betreuren het gebrek aan duidelijkheid van de verschillende procedures in het Belgische recht inzake overheidsopdrachten.

Voor de buitengewone procedures bestaan er nodeloos veel benamingen die soms moeilijk te begrijpen zijn: mededingingsprocedure met onderhandeling, onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, rechtstreekse onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, enz. In de speciale sectoren wordt dezelfde procedure zelfs anders genoemd dan in de klassieke sectoren: men spreekt bijvoorbeeld van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

Uit de hoorzittingen blijkt ook dat dat elke wetswijziging, hoe klein ook, een enorme en onmiddellijke impact heeft op de lokale besturen, het niveau dat nochtans het dichtst bij de burger en de lokale ondernemer staat. Vaak zijn deze lokale besturen bij gebrek aan de nodige kennis niet in staat om een wetswijziging onmiddellijk concreet te vertalen naar de praktijk.

Wanneer de ondernemers bezig zijn met het opstellen van de offertes, komen ze bovendien te weten welke vele documenten ze moeten voorleggen: uittreksel uit het strafregister op naam van de onderneming, uittreksel uit het strafregister op naam van elke vertegenwoordiger, socialezekerheidsdocumenten, enz. Nochtans beschikt de FOD BOSA via de *Telemarc*-toepassing van *Digiflow* al over bepaalde documenten met betrekking tot de situatie van de ondernemer op het vlak van zijn fiscale verplichtingen, sociale zekerheid (RSZ) en zijn toestand (faillissement, vereffening, enz.) die *online* kunnen worden geraadpleegd.

Voor overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde de hierboven vermelde Europese drempels overschrijdt, moet de potentiële opdrachtnemer aan de aanbestedende overheid uittreksels uit het strafregister bezorgen van al de leden van de raad van bestuur, de directie, elke persoon met vertegenwoordigingsbevoegdheid, enz.

(article 67, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016). Cette exigence est très difficile à mettre en œuvre dans la mesure où cela nécessite de «récolter» chez de nombreuses personnes ces documents. La procédure en jours calendrier est en conséquence prolongée, parfois de quinze jours. Pour le pouvoir adjudicateur, il est en outre difficile de savoir précisément quelles sont toutes les personnes visées par cette obligation et de vérifier si tout le monde est en ordre au niveau de l'organe décisionnel visé. La complétude du nombre d'extraits de casier judiciaire à remettre dépend dès lors de la bonne volonté et des connaissances des entreprises.

Au niveau de la sélection, une idée générale reprise dans la réglementation est de permettre pour certains documents de ne pas être produits au moment du dépôt de l'offre, mais de pouvoir être remis, uniquement par l'adjudicataire pressenti, avant l'attribution du marché. Cette souplesse a un but de simplification administrative qui devrait permettre d'obtenir davantage d'offres. À noter, que la simplification administrative pour les entreprises entraîne parfois plus de travail et une complexification pour les pouvoirs adjudicateurs.

Par ailleurs, certains marchés publics présentent une certaine complexité de par leur nature. C'est clairement le cas dans le domaine des infrastructures ou de la sécurité et de la défense.

Ensuite, il y a également une complexité qui découle de la jurisprudence des cours et tribunaux sur laquelle l'acheteur et le législateur n'ont pas d'emprise. Ainsi, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont tranché qu'au regard des statuts de certaines sociétés, soumissionner un marché public ne constitue pas un acte de gestion quotidienne, alors que dans les faits, une telle action l'est économiquement pour une société. Une offre doit alors être signée par le conseil d'administration, et non par le directeur ou le responsable financier de l'entreprise. Autre exemple, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu des arrêts sur les accords-cadres, qui ne facilitent pas le travail des pouvoirs adjudicateurs et des soumissionnaires. Ainsi, pendant les quatre années (durée générale) d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs (PA) sont obligés de vérifier si la commande à passer ne vient pas à dépasser les quantités et/ou la valeur maximales prévues obligatoirement à l'accord-cadre. Ceci devrait être relativement aisé pour un accord-cadre établi par un seul pouvoir adjudicateur. Mais lorsque ledit accord-cadre, est lancé par plusieurs PA ou par une centrale de marché disposant d'une multitude de membres qui sont autant de PA, commandant chacun en direct auprès de l'adjudicataire, cela devient beaucoup

(artikel 67, § 1, van de wet van 17 juni 2016). Het is zeer moeilijk te voldoen aan deze vereiste omdat deze documenten bij heel wat personen moeten worden «opgehaald». Hierdoor wordt de kalenderdagenprocedure verlengd, soms met vijftien dagen. Voor de aanbestedende overheid is het ook moeilijk om precies te weten welke personen onder deze verplichting vallen en om te controleren of iedereen in het betreffende besluitvormingsorgaan in orde is. De volledigheid van het aantal over te leggen uittreksels uit het strafregister is dus afhankelijk van de goede wil en kennis van de bedrijven.

Wat de selectie betreft, bestaat er een algemeen idee in de regelgeving dat bepaalde documenten niet bij de indiening van de offerte hoeven te worden overgelegd, maar uitsluitend door de potentiële opdrachtnemer voordat de opdracht wordt gegund. Met deze flexibiliteit wil men de administratie vereenvoudigen, wat zou moeten leiden tot meer offertes. Hierbij moet worden opgemerkt dat administratieve vereenvoudiging voor ondernemingen soms meer werk en een grotere complexiteit voor de aanbestedende overheden betekent.

Bovendien zijn sommige overheidsopdrachten complex door de aard ervan. Dit is duidelijk het geval als het gaat om infrastructuur of veiligheid en defensie.

Ten slotte is er de complexiteit die voortvloeit uit de rechtspraak van de hoven en rechtbanken, waarop de aankoper en de wetgever geen vat hebben. Het Hof van Cassatie en de Raad van State hebben bijvoorbeeld geoordeeld dat, volgens de statuten van bepaalde bedrijven, het inschrijven op een overheidsopdracht geen handeling van dagelijks bestuur is, terwijl het dat in feite economisch wel is voor een bedrijf. Een offerte moet daarom worden ondertekend door de raad van bestuur en niet door de directeur of financieel manager van de onderneming. Een ander voorbeeld is dat het Hof van Justitie van de Europese Unie arresten heeft gewezen over kaderovereenkomsten, die het werk van aanbestedende diensten en inschrijvers er niet eenvoudiger op maken. Beide medecontractanten zijn gedurende de vier jaar die een kaderovereenkomst (in het algemeen) duurt, verplicht om te controleren of de te plaatsen opdracht de in de kaderovereenkomst vastgestelde maximale hoeveelheid en/of waarde niet overschrijdt. Dit zou relatief eenvoudig moeten zijn voor een kaderovereenkomst die door één aanbestedende overheid is opgesteld. Wanneer de genoemde kaderovereenkomst echter wordt gelanceerd door meerdere aanbestedende overheden of door een opdrachtcentrale met een groot aantal leden, die

plus difficile de faire ce *monitoring* de la valeur cumulée des commandes.

Autre point soulevé: la Commission des marchés publics a pour mission de rendre des avis à la demande du premier ministre, sur les avant-projets de loi et les projets d'arrêté fixant les règles générales de passation et d'exécution des marchés publics. Elle peut également se prononcer sur les problèmes que pose l'application des dispositions légales et réglementaires régissant les marchés publics et les questions générales concernant les marchés publics. Ses membres représentent les pouvoirs adjudicateurs (issus du niveau fédéral et des entités fédérées), mais aussi les opérateurs économiques. Ainsi, y sont représentés également les syndicats et les associations professionnelles.

Jusqu'il y a quelques années, les textes validés en Commission des marchés publics étaient publiés pratiquement en l'état au *Moniteur belge*.

À l'heure actuelle, il n'y a pas assez de débats au sein de cette Commission que pour atteindre un consensus entre les membres. Les différents participants formulent chacun leurs observations qui sont ensuite intégrées dans l'avis remis par la Commission au monde politique. Les cabinets politiques sélectionnent ensuite les observations dont ils souhaitent tenir compte. C'est la raison pour laquelle la Commission prend connaissance de textes législatifs publiés au *Moniteur belge* qui ne correspondent pas à ce qui a été discuté en Commission.

En ce qui concerne les règles relatives à l'agrément des entrepreneurs des travaux (loi du 20 mars 1991), il est au moins nécessaire de mettre à jour certaines de ces règles datant de 1991! Cette mise à jour concerne en premier lieu les seuils des différentes classes, qui ont été indexés pour la dernière fois en 2000 (entrée en vigueur en 2002). Cette mise à jour concerne également les conditions à satisfaire pour être reconnu comme entrepreneur agréé et ce qu'il faut faire lorsqu'un marché comporte plusieurs lots, des associations momentanées d'entreprises, des sous-traitants, etc. Les règles de la loi relative à l'agrément d'entrepreneurs de travaux doivent également être adaptées en termes de contenu, notamment en ce qui concerne l'alignement terminologique sur les règles relatives aux marchés publics.

Elk rechtstreeks bestellingen plaatsen bij de opdrachtnemer, wordt het veel moeilijker om de gecumuleerde waarde van de bestellingen te controleren.

Een ander punt dat werd aangekaart, was dat de Commissie voor de overheidsopdrachten belast is met het uitbrengen van adviezen, op verzoek van de eerste minister, over voorontwerpen van wet en ontwerpen van besluit tot vaststelling van algemene regels voor het plaatsen en uitvoeren van overheidsopdrachten. Daarnaast kan ze advies uitbrengen over problemen die voortvloeien uit de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake overheidsopdrachten en over algemene kwesties in verband met overheidsopdrachten. De leden van de commissie vertegenwoordigen de aanbestedende overheden (op het niveau van de federale overheid en de deelstaten) maar ook de ondernemers. Ook vakbonden en beroepsverenigingen zijn hierin vertegenwoordigd.

Tot een paar jaar geleden werden de teksten die werden goedgekeurd door de Commissie voor de overheidsopdrachten, vrijwel ongewijzigd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*.

Op dit moment wordt er binnen de Commissie niet genoeg gedebatteerd om een consensus tussen de leden te bereiken. De verschillende deelnemers formuleren elk hun opmerkingen, die vervolgens worden opgenomen in het advies dat de Commissie aan de politiek voorlegt. De politieke kabinetten maken vervolgens een selectie van de opmerkingen die ze in aanmerking willen nemen. Om die reden neemt de Commissie kennis van in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerde wetgevende teksten die niet overeenstemmen met wat in de Commissie werd besproken.

Wat de regels voor de erkenning van aannemers van werken (wet van 20 maart 1991) betreft, is het op zijn minst noodzakelijk om een aantal van de regels uit 1991 bij te werken! Deze update heeft in de eerste plaats betrekking op de drempels voor de verschillende klassen, die voor het laatst werden geïndexeerd in 2000 (inwerkingtreding in 2002). Verder moeten ook de voorwaarden worden geactualiseerd waaraan moet worden voldaan om als erkend aannemer te worden erkend en wat er moet gebeuren als een opdracht verschillende percelen, tijdelijke verenigingen van ondernemingen, onderaannemers, enz., omvat. De regels van de wet houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken moeten ook inhoudelijk worden aangepast, met name met het oog op de afstemming van de terminologie op de regels inzake overheidsopdrachten.

Une question très spécifique concerne la loi relative à l'agrément d'entrepreneurs de travaux et son applicabilité aux entités subventionnées. Aujourd'hui, ces règles stipulent que les entités qui sont subventionnées par les autorités publiques à hauteur de 25 % ou plus – et elles sont certainement nombreuses au niveau local – doivent également appliquer le régime de ladite agrément. Peu d'entités le savent. Il y a également peu de contrôle.

Outre la reconnaissance des entrepreneurs, de nouvelles initiatives sont également nécessaires en ce qui concerne les règles d'exécution des marchés publics (RGE). Le dernier arrêté royal date de 2013 (mis à jour partiellement en 2017), mais si on le compare aux premières réglementations en la matière datant de 1996, on constate que les règles d'exécution sont largement identiques. Il est donc nécessaire de procéder à une mise à jour globale en termes d'exigences formelles, de délais, de montants, de pénalités, de possibilités de sanctions, de demandes de cautionnement et de performances passées.

Il y a également dans certains arrêtés royaux des améliorations à apporter au niveau de la cohérence de la terminologie (par exemple: terme européen repris dans l'article 38/01 différent de celui utilisé habituellement par la réglementation belge en marché public). Des définitions (plus précises) seraient tout aussi nécessaires. Par exemple dans l'usage des clauses de réexamen et des modifications au marché (voir articles 38 à 38/09), les délais de vérification des états d'avancement des travaux, etc.

Cette mise à jour devrait se faire dans le respect des deux parties, mais devrait donner aux pouvoirs adjudicateurs des possibilités plus décisives.

Une autre ambiguïté concerne la période de garantie, c'est-à-dire la période entre la réception provisoire et la réception définitive. Elle est en principe d'un an, mais peut être prolongée par le pouvoir adjudicateur. Néanmoins, la réglementation ne prévoit pas que la période de garantie doit courir jusqu'à la réception définitive dans tous les cas. En effet, lorsque la réception définitive est ensuite refusée, on constate parfois que le délai de garantie d'un an a déjà expiré parce qu'il n'a pas été stipulé qu'il se poursuivrait. Cela donne lieu à de nombreuses discussions sur la responsabilité.

En Région flamande, il existe aussi une tension entre la législation sur les marchés publics et d'autres réglementations, comme par exemple le décret sur les pouvoirs locaux. La répartition des compétences entre le conseil communal et le collège des bourgmestre et échevins est

Een zeer specifiek punt met betrekking tot de wet houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken is de toepasbaarheid ervan op gesubsidieerde entiteiten. Vandaag bepalen deze regels dat entiteiten die voor 25 % of meer gesubsidieerd worden door de overheid – en dat zijn er ongetwijfeld heel wat op lokaal niveau – ook het genoemde erkenningsregime moeten toepassen. Weinig entiteiten zijn zich hiervan bewust. Er is ook weinig controle.

Naast de erkenning van aannemers zijn er ook nieuwe initiatieven nodig met betrekking tot de uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten (AUR). Het laatste koninklijk besluit dateert van 2013 (gedeeltelijk bijgewerkt in 2017), maar als we het vergelijken met de eerste regelgeving over dit onderwerp uit 1996, zien we dat de uitvoeringsregels grotendeels identiek zijn. Het is daarom noodzakelijk om een algehele *update* uit te voeren op het gebied van vormvereisten, termijnen, boetebedragen, sanctiemogelijkheden, verzoeken om borgstelling en prestaties in het verleden.

In sommige koninklijke besluiten moet ook de terminologische consistentie worden verbeterd (de Europese term die in artikel 38/01 wordt gebruikt, verschilt bijvoorbeeld van de term die gewoonlijk in de Belgische regelgeving inzake overheidsopdrachten wordt gebruikt). Ook (preciezere) definities lijken noodzakelijk. Bijvoorbeeld bij het gebruik van herzieningsclausules en wijzigingen van de opdracht (zie artikelen 38 tot 38/09), verificatietermijnen met betrekking tot de voortgang van de werkzaamheden, enz.

Deze actualisering moet met respect voor beide partijen worden uitgevoerd, maar moet de aanbestedende overheden meer beslissingsmogelijkheden geven.

Een andere onduidelijkheid betreft de garantieperiode, dat wil zeggen de periode tussen de voorlopige oplevering en de definitieve oplevering. In principe bedraagt deze periode één jaar, maar zij kan door de aanbestedende overheid worden verlengd. De regelgeving bepaalt echter niet dat de garantieperiode in alle gevallen moet lopen tot de definitieve oplevering. Wanneer de definitieve oplevering vervolgens wordt geweigerd, blijkt soms immers dat de garantieperiode van een jaar al is verstreken omdat niet was bepaald dat die zou doorlopen. Dit leidt tot veel discussies over aansprakelijkheid.

In het Vlaams Gewest heerst ook spanning tussen de wetgeving inzake overheidsopdrachten en andere regelgeving, zoals het decreet over het lokaal bestuur. De bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen is soms lastig,

parfois gênante, par exemple pour l'utilisation utile de l'instrument de la centrale d'achat. Il est donc important de comprendre que la législation sur les marchés publics n'est pas une question isolée, mais qu'elle doit être considérée conjointement avec d'autres réglementations.

De même au niveau des pouvoirs locaux, la simplification des règles de compétences au sein des communes et des centres publics d'action sociale (CPAS) permet beaucoup plus de délégations du conseil communal au collège communal ainsi que du conseil de l'action sociale au bureau permanent du CPAS. Toutefois, ce principe de délégation est loin d'être terminé surtout si le délai de traitement unique de trente jours entre en vigueur.

En ce qui concerne l'allotissement, il permet de confier une partie de marché (un lot), plus petite, à un opérateur économique qui ne disposerait pas des capacités techniques, financières ou autres de se positionner sur un marché global trop important pour lui. Le cadre légal impose que, pour tout marché supérieur à 143 000 euros, l'allotissement doit au moins être étudié par le pouvoir adjudicateur et être justifié précisément s'il n'y recourt pas. On peut regretter l'absence de contrôle en la matière. En effet, il serait pertinent de connaître les raisons de ne pas recourir à cette mesure, tout en tenant compte que pour des marchés de travaux, par exemple, la complexité de gestion et de coordination de la sous-traitance d'un chantier n'est pas à la portée de tous les pouvoirs adjudicateurs.

Une difficulté existe aussi en ce qui concerne les modifications de commandes et modifications en cours de marché, dont celles qui consistent à commander des prestations supplémentaires. L'arrêté relatif aux règles générales d'exécution impose notamment, pour pouvoir commander des prestations supplémentaires non prévues dans le cahier spécial des charges, la preuve qu'il est impossible de faire appel à un autre opérateur économique.

Or, dans les hypothèses d'urgence d'exécution du contrat, il est toujours possible de faire appel à un autre opérateur économique mais c'est beaucoup plus cher ou préjudiciable. Imaginons une intempérie dans un chantier en cours d'exécution. Si, compte tenu de l'intempérie, il faut changer radicalement le marché en cours, est-il vraiment impossible de faire appel à un autre candidat? À cause de l'obligation de prouver cette impossibilité, la disposition prévue pour s'adapter en cours d'exécution est trop peu utilisée et l'adjudicateur préfère invoquer

bijvoorbeeld als het gaat om het zinvol gebruikmaken van de aankoopcentrale. Het is daarom belangrijk om te begrijpen dat de wetgeving inzake overheidsopdrachten niet op zichzelf staat, maar in samenhang met andere regelgeving moet worden bekeken.

Ook op het niveau van de lokale overheden betekent de vereenvoudiging van de bevoegdheidsregels binnen de gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW) dat er veel meer gedelegeerd wordt van de gemeenteraad naar het gemeentecollege en van de raad voor maatschappelijk werk naar het vast bureau van het OCMW. Dit delegatiebeginsel is echter nog lang niet voltooid, zeker niet als de vaste behandelingstermijn van dertig dagen van kracht wordt.

Door de overheidsopdracht op te splitsen in percelen, kan een deel van de opdracht (perceel) worden toegewezen aan een ondernemer die niet over de technische, financiële of andere capaciteiten beschikt om mee te dingen naar een volledige opdracht die te groot voor hem is. Het rechtskader vereist dat voor elke opdracht van meer dan 143 000 euro de opsplitsing in percelen op zijn minst moet worden onderzocht door de aanbestedende overheid en dat zorgvuldig moet worden gemotiveerd waarom er geen gebruik van wordt gemaakt. Het gebrek aan controle op dit gebied valt te betreuren. Het zou namelijk zinvol zijn om de redenen te kennen waarom deze maatregel niet wordt toegepast, rekening houdend met het feit dat bijvoorbeeld bij opdrachten voor werken de complexiteit van het beheer en de coördinatie van de onderaanneming van een werf niet voor alle aanbestedende overheden haalbaar is.

Ook is er een probleem met betrekking tot wijzigingen in de bestellingen en wijzigingen terwijl de opdracht aan de gang is, waaronder de bestelling van bijkomende prestaties. Als men bijkomende prestaties wil bestellen die niet zijn opgenomen in het bestek, moet volgens het decreet betreffende de algemene uitvoeringsregels met name worden aangetoond dat het onmogelijk is een beroep te doen op de diensten van een andere ondernemer.

Indien de overeenkomst dringend moet worden uitgevoerd, kan er altijd een beroep worden gedaan op een andere ondernemer, maar dat is veel duurder of nadeliger. Stel dat zich slechte weersomstandigheden voordoen op een bouwplaats in uitvoering. Indien, gelet op de slechte weersomstandigheden, de lopende opdracht radicaal moet worden gewijzigd, is het dan werkelijk onmogelijk een beroep te doen op een andere kandidaat? Omdat die onmogelijkheid moet worden aangetoond, wordt de bepaling om een aanpassing te doen tijdens de

des circonstances imprévisibles – sujettes à discussion – ou, dans les cas où c’est possible, appliquer la règle des «petites modifications» (les *minimis*, article 38/04 dudit arrêté royal) qui n’appelle pas de justification.

En ce qui concerne le motif d’exclusion relatif aux dettes fiscales et sociales, le montant toléré de 3 000 euros doit être indexé (article 68 de la loi sur les marchés publics et article 62 de l’arrêté royal «passation» du 18 avril 2017).

En ce qui concerne le dépôt de l’offre, rien n’est prévu comme sanction pour le dépôt tardif d’une offre pour les procédures négociées directes avec publication préalable (PNDAPP) et pour les procédures négociées sans publicité préalable (PNSPP) (articles 92 et suivants de l’arrêté royal «passation»).

Il est également à noter que les directives 2014/24 et 2014/25 de l’Union européenne offrent un cadre beaucoup plus satisfaisant au niveau des règles et des procédures. Néanmoins, soit les règles sont mal comprises par les acteurs de la procédure, soit la réglementation belge impose un formalisme excessif, soit elle prévoit des procédures trop disparates. Une simplification serait la bienvenue.

Malgré ce cadre européen globalement positif, on constate que de nombreux points faibles de la législation sur les marchés publics sont le résultat de la réglementation européenne. Le législateur belge ne peut évidemment pas y remédier. Par exemple, toute la question déjà abordée ci-dessus en termes d’obligation pour les membres du conseil d’administration, de direction, etc., qui doivent remettre leur extrait de casier judiciaire (article 67, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics) est source de beaucoup de paperasserie et de retards.

La question est de savoir quelle est la valeur ajoutée de cette obligation européenne. La même question peut être posée au sujet du document uniforme d’appel d’offres européen (DUME), qui est généralement considéré comme une nuisance administrative par les acheteurs locaux.

En effet, en ce qui concerne la procédure, le document unique de marché européen (DUME) a été plusieurs fois évoqué lors des auditions en commission du Sénat.

uitvoering, veel te weinig gebruikt en verkiest de aanbesteder onvoorziene omstandigheden in te roepen – die voor discussie vatbaar zijn – of, indien mogelijk, de regel van «kleine wijzigingen» toe te passen (de *minimis*-regel, artikel 38/04 van het betreffende koninklijk besluit) waarvoor geen verantwoording is vereist.

Wat de uitsluitingsgronden betreft op het vlak van sociale en fiscale schulden, dient het getolereerde bedrag van 3 000 euro geïndexeerd te zijn (artikel 68 van de wet op de overheidsopdrachten en artikel 62 van het koninklijk besluit inzake plaatsing van 18 april 2017).

Wat de indiening van de offerte betreft, wordt er niet in een sanctie voorzien bij een laattijdige indiening van een offerte voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (VOPVB) en voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (OPZVB) (artikel 92 en volgende, van het koninklijk besluit inzake plaatsing).

Er moet ook worden opgemerkt dat de EU-richtlijnen 2014/24 en 2014/25 een veel passender kader bieden qua regels en procedures. Toch worden de regels ofwel slecht begrepen door de actoren van de procedure, ofwel legt de Belgische regelgeving een buitensporig formalisme op, ofwel voorziet ze in te uiteenlopende procedures. Vereenvoudiging zou welkom zijn.

Ondanks dit algemeen positief Europees kader, stelt men vast dat heel wat zwakke punten van de wet op overheidsopdrachten het gevolg zijn van de Europese regelgeving. De Belgische wetgever kan hier uiteraard geen oplossing voor geven. Bijvoorbeeld, de reeds aangestipte problematiek van de verplichting voor de leden van de raad van bestuur, de directieraad enz., om een uittreksel uit hun strafblad over te leggen (artikel 67, § 1, van de wet van 17 juni 2016 op de overheidsopdrachten), is een bron van veel administratieve rompslomp en vertragingen.

De vraag is wat de toegevoegde waarde is van die Europese verplichting. Dezelfde vraag rijst over het uniform Europees aanbestedingsdocument (UEA) dat door lokale kopers doorgaans beschouwd wordt als een administratieve last.

Wat de procedure betreft, werd het UEA immers vaak vermeld tijdens de hoorzittingen in de commissie van de Senaat. Het wordt verondersteld synoniem te zijn

Il est censé être synonyme de simplification pour les soumissionnaires et la charge administrative doit peser sur l'acheteur.

Cependant, certains acheteurs demandent aux soumissionnaires, dès le début de la procédure, toutes les attestations, ce qui va à l'encontre de l'intention du législateur européen. En effet, les opérateurs économiques ne doivent normalement produire les documents que s'ils entrent en considération pour l'attribution du marché. À noter également l'obligation pour le soumissionnaire d'avoir remis pour lui, et certains de ses sous-traitants, les DUME exigés par la réglementation européenne.

L'absence d'un seul de ces DUME entraîne l'exclusion de l'offre déposée sans possibilité, pour le pouvoir adjudicateur d'offrir une deuxième chance au soumissionnaire de remettre le document manquant. Ceci alors qu'il a pour but de simplifier la vie de tout le monde. Tout comme le DUME est aussi écrit de façon peu lisible pour les opérateurs économiques et son vocabulaire diffère parfois de celui de la réglementation belge en matière de marchés publics.

B. 2^e constatation: manque d'information et de formation

Au regard de cette complexité, se pose alors la question de l'information et de la formation des agents administratifs publics et des opérateurs économiques. D'un côté, les pouvoirs locaux éprouvent constamment des difficultés à recruter du personnel qualifié pour cette matière. Un problème, une nouvelle fois, davantage observé auprès des pouvoirs adjudicateurs de faible taille.

Des mécanismes de soutien existent cependant bel et bien aujourd'hui. Ainsi, pourrait à ce titre être mentionné le rôle stratégique joué par l'Union des villes et communes de Wallonie (UVCW), la *Vereniging van Vlaamse steden en gemeenten* (VVSG), Brulocalis, les organes administratifs des Régions, les communes en tant que telles via des agences de développement local, etc.

Toutefois, selon le retour des praticiens, cette approche doit continuellement être développée, tant le soutien ponctuel offert ne suffit pas toujours à accompagner de la manière la plus adéquate les pouvoirs adjudicateurs en difficulté face au mur administratif que représentent les marchés publics.

Pire encore, certaines communes et autres pouvoirs adjudicateurs plus petits sont très souvent amenés à faire

voor vereenvoudiging voor de opdrachtnemers en de administratieve last zou bij de koper moeten liggen.

Toch vragen sommige kopers aan de opdrachtnemers, in het begin van de procedure, alle attesten, wat indruist tegen de intentie van de Europese wetgever. De ondernemers moeten normaal gezien de documenten enkel overleggen als ze van belang zijn voor de gunning van de opdracht. Er dient ook op gewezen te worden dat de opdrachtnemer voor hemzelf en bepaalde van zijn onderaannemers de door de Europese regelgeving vereiste UEA moet hebben overgelegd.

Indien ook maar één van deze UEA's ontbreekt, wordt de ingediende offerte uitgesloten, zonder dat de aanbestedende overheid de opdrachtnemer een tweede kans kan bieden om het ontbrekende document over te leggen. Terwijl het UEA bedoeld is om het leven voor iedereen eenvoudiger te maken. Het UEA is ook niet erg leesbaar voor ondernemers en het jargon wijkt soms af van dat van de Belgische regelgeving inzake overheidsopdrachten.

B. 2de vaststelling: gebrek aan informatie en opleiding

Gelet op deze complexiteit, rijst de vraag hoe het zit met de informatie en opleiding voor het overheidspersoneel en ondernemers. Enerzijds stoten lokale overheden voortdurend op problemen om gekwalificeerd personeel aan te werven voor deze materie. Een probleem dat, nogmaals, steeds vaker wordt vastgesteld bij kleinere aanbestedende overheden.

Toch bestaan er vandaag wel degelijk ondersteunende mechanismen. Zo is er bijvoorbeeld de strategische rol van de *Union des villes et communes de Wallonie*, de Vereniging van Vlaamse steden en gemeenten, Brulocalis, de overheidsinstellingen van de Gewesten, de gemeenten als dusdanig via agentschappen voor lokale ontwikkeling, enz.

De ervaring leert echter dat deze aanpak voortdurend moet worden geüpdatet, omdat de aangeboden gerichte steun niet altijd volstaat om de aanbestedende overheden op de meest adequate manier te begeleiden door het administratieve labirint van de overheidsopdrachten.

Erger nog, sommige gemeenten en andere kleinere aanbestedende overheden zien zich vaak genoodzaakt

appel à de l'expertise extérieure et/ou à une assistance à la maîtrise d'ouvrage.

Une expertise au coût indubitablement important pour les finances locales qui sont déjà actuellement fortement sous pression.

D'un autre côté, certains opérateurs économiques et plus particulièrement les plus petits d'entre eux sont aussi démunis face à cette charge. Parmi l'ensemble de ceux-ci, tous ne disposent pas forcément d'un service juridique spécialisé pour tout ce qui a trait aux marchés publics.

La question de la formation et de l'information de ces acteurs stratégiques pour la relance de notre économie doit alors et tout naturellement nous préoccuper au plus haut point. Pour ceux-ci également, tout un système d'aides existe déjà. On parlera, dans ce cadre, du rôle joué, entre autres, par les fédérations professionnelles.

D'un point de vue général donc, la nécessité de maintenir et de développer ces systèmes de soutien, d'information et de formation ne fait aucun doute. L'idéal consisterait bien évidemment à développer une sorte de culture commune via la création de lieux de rencontre pour les différentes parties, de même qu'un système centralisé et permanent en matière d'assistance et d'accompagnement.

Des pistes sont à cet égard déjà étudiées par les différents gouvernements en place, notamment en termes d'harmonisation des cahiers des charges, de l'éventualité d'augmenter le seuil des marchés de faible montant (fixé aujourd'hui à 30 000 euros HTVA) ce qui permettrait de recourir plus souvent à des procédures plus simplifiées, ou encore de la possibilité de créer un *pack* de démarrage unique «marchés publics» pour les opérateurs économiques.

À noter que le site internet du SPF BOSA met à disposition de tout un chacun toute une série d'outils pour s'approprier le cadre légal, expliquer les bonnes pratiques, les outils de dématérialisation des marchés publics, etc. Il mériterait d'être davantage connu et donc promu. Le SPF BOSA propose également des formations, tout comme l'UVCW et son pendant flamand.

Les plus grands départements, à l'instar de la Défense, disposent en interne d'un service Achats ou de spécialistes dans certains domaines. En revanche, d'autres départements ne comptent pas vraiment de spécialistes. Les achats relèvent des tâches des personnes

om een beroep te doen op externe deskundigen en/of ondersteuning van de bouwheer.

Dit brengt ongetwijfeld aanzienlijke kosten met zich mee voor de lokale financiën die momenteel al sterk onder druk staan.

Anderzijds kunnen sommige ondernemingen, in het bijzonder de kleinste onder hen, deze werklust ook nauwelijks aan. Zij beschikken niet altijd over een juridische dienst die gespecialiseerd is in overheidsopdrachten.

De kwestie van de opleiding van en de informatieverstrekking aan deze strategische partners in het herstel van onze economie is dus cruciaal. Er bestaan al een hele reeks begeleidingsmaatregelen. We zullen het, in dat kader, onder meer hebben over de rol van de beroepsfederaties.

Over het algemeen lijkt het dus geen twijfel dat deze systemen van steun, informatieverstrekking en opleiding behouden en ontwikkeld moeten worden. Ideaal zou natuurlijk zijn om een soort gemeenschappelijke cultuur te ontwikkelen door ontmoetingsplaatsen voor de verschillende partijen op te richten, alsook een gecentraliseerd en permanent systeem van bijstand en begeleiding.

De verschillende regeringen hebben al een aantal pistes bestudeerd, bijvoorbeeld een harmonisatie van de bestekken, de mogelijkheid om de drempel voor kleine opdrachten te verhogen (die is nu vastgesteld op 30 000 euro btw niet inbegrepen) zodat vaker eenvoudigere procedures kunnen worden gehanteerd, of nog de mogelijkheid om een starterspakket «overheidsopdrachten» in te voeren voor ondernemingen.

Er dient op gewezen te worden dat de FOD BOSA een website heeft waarop een hele reeks instrumenten ter beschikking wordt gesteld van iedereen om zich vertrouwd te maken met het wettelijk kader, om goede praktijken, instrumenten voor de dematerialisatie van overheidsopdrachten uit te leggen, enz. Dit verdient meer bekendheid en promotie. Er worden ook opleidingen aangeboden, net als bij UVCW en zijn Vlaamse tegenhanger.

De grootste departementen, zoals Landsverdediging, hebben een interne Aankoopdienst of specialisten op bepaalde gebieden. Andere departementen daarentegen hebben niet echt specialisten. De aankopen zijn de taak van de secretariaatsverantwoordelijken of van bepaalde

responsables du secrétariat ou encore de certains gestionnaires de dossier. Pour ces personnes, se confronter à la matière des marchés publics peut constituer un défi.

Autre exemple, sur la soixantaine d'entreprises de travail adapté (ETA) en Région wallonne, seulement une vingtaine est en mesure de répondre aux marchés. Sur les treize ETA actives en Région bruxelloise, seules deux sont capables de le faire. Ensuite, les centres d'insertion socio-professionnelle (CISP) sont des structures de formation. Il leur est difficile de s'engager dans un marché public qui est tenu par des délais et d'autres contraintes. Enfin, seules trois ou quatre entreprises d'insertion (EI) sont à même de remettre des offres dans le domaine de la construction.

Le SPF BOSA qui soutient et conseille les services publics en matière de marchés publics, propose des accords-cadres pour les achats en donnant des conseils sur la réglementation sur le sujet. Il gère et fait la maintenance de la plateforme *e-Procurement* pour les marchés publics des autorités fédérales, régionales et locales. Dans ce cadre, le SPF BOSA évoquait en commission la nécessaire confiance entre le citoyen et le représentant de l'autorité publique. Le citoyen peut considérer comme ubuesque le fait que certaines procédures d'achat nécessitent autant de temps et de charge administrative. Le SPF BOSA souhaite travailler sur la transparence et sur la planification des marchés publics, mais aussi améliorer la communication et mettre en avant les résultats atteints afin de démystifier et de rendre plus attrayants les marchés publics.

Le manque de préparation de certains opérateurs économiques est parfois criant, déclarent les experts auditionnés. Ils sont persuadés de remporter le marché et déposent une offre la fleur au fusil. Le SPF BOSA peut retracer de manière précise à quel(s) moment(s) le soumissionnaire s'est connecté en vue de l'introduction de son offre et remarque le manque de diligence de certains (prise de connaissance des documents à introduire la veille alors que l'obtention de certains documents nécessite plusieurs jours, offre déposée à la dernière minute, etc.). Le Conseil d'État et la Cour de Justice de l'Union européenne ont clairement indiqué dans leurs arrêts que les soumissionnaires ont une obligation de diligence.

Le SPF BOSA est souvent confronté à des offres dont la qualité est insuffisante. Par exemple, un marché public

dossierbeheerders. Voor die mensen kan de confrontatie met de aangelegenheid van de overheidsopdrachten een uitdaging zijn.

Een ander voorbeeld, van de ongeveer zestig maatwerkbedrijven (*entreprises de travail adapté*, ETA) in het Waals Gewest zijn er slechts een twintigtal in staat om in te schrijven op overheidsopdrachten, en van de dertien die actief zijn in het Brusselse Gewest zijn er slechts twee die dat kunnen. Voorts zijn de sociaal-professionele integratiediensten opleidingsstructuren en is het voor hen moeilijk om zich te engageren voor een overheidsopdracht die gebonden is aan deadlines en andere beperkingen. Ten slotte zijn slechts drie of vier ondernemingen voor sociale integratie in staat om offertes in te dienen in de bouwsector.

De FOD BOSA die de overheidsdiensten ondersteunt en adviseert inzake overheidsopdrachten, stelt raamovereenkomsten voor aankopen voor en geeft daarbij advies over de regelgeving ter zake. Hij beheert en onderhoudt het *e-Procurement*-platform voor overheidsopdrachten van de federale, gewestelijke en lokale overheden. In dat kader wees FOD BOSA in de commissie erop dat er vertrouwen moet zijn tussen de burger en de vertegenwoordiger van de overheid. De burger kan het absurd vinden dat bepaalde aankoopprocedures zo lang duren en zoveel administratieve last vereisen. De FOD BOSA wil werken aan de transparantie en de planning van overheidsopdrachten, maar ook de communicatie verbeteren en de bereikte resultaten in de kijker zetten met de bedoeling de mythes rond overheidsopdrachten te ontcrachten en overheidsopdrachten aantrekkelijker te maken.

De gehoorde deskundigen geven aan dat het gebrek aan voorbereiding bij bepaalde ondernemingen soms schrijnend is. Ze zijn ervan overtuigd dat ze de opdracht zullen binnenhalen en dienen vliegenvlug een offerte in. De FOD BOSA kan precies nagaan wanneer de inschrijvers online zijn gegaan om hun offerte in te dienen en stelt vast dat sommige inschrijvers niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag hebben gelegd (de dag voor de indiening bekijken welke documenten moeten worden ingediend, terwijl het verschillende dagen duurt om bepaalde documenten te verkrijgen, de offerte wordt op het laatste moment ingediend, enz.). De Raad van State en het Hof van Justitie van de Europese Unie hebben in hun arresten duidelijk gesteld dat inschrijvers een zorgvuldigheidsplicht hebben.

De FOD BOSA heeft vaak te maken met offertes van ontoereikende kwaliteit. Zo werd onlangs een

a récemment été mis sur le marché pour la fourniture de services juridiques.

L'un des douze lots de ce marché concernait l'assistance à la passation de marchés. On pouvait donc s'attendre à ce que les cabinets d'avocats soumissionnaires pour ce lot soient suffisamment compétents en la matière. Cependant, sur les dix-huit offres, douze ont dû être déclarées irrégulières. Cela montrait que les soumissionnaires n'avaient pas suffisamment lu le cahier des charges en termes de contenu et sur le volet technique. Dans un autre marché public de soutien tactique et opérationnel, septante-deux questions sur septante-cinq ont pu être répondues par le commentaire «*Lire le cahier des charges*».

Ce n'est pas tant la complexité de l'objet des marchés publics qui constitue un obstacle, mais plutôt l'absence d'une lecture approfondie du cahier des charges. Il n'est pas évident pour un fournisseur de se débattre avec un cahier des charges souvent de quatre-vingts pages.

Un autre point sensible concerne le fait que les soumissionnaires commencent traditionnellement à rédiger leurs offres beaucoup trop tard, en sous-estimant toutes les démarches à effectuer.

Le manque de préparation de la part du pouvoir adjudicateur est aussi un problème majeur. La réglementation prévoit des délais minimaux qui doivent permettre aux entrepreneurs concernés de préparer une offre, mais ceux-ci sont souvent sous-estimés: les entrepreneurs ont besoin de plus de temps pour préparer leur offre. Le pouvoir adjudicateur devrait en tenir davantage compte à chaque fois. En effet, cela conduit à des offres de moindre qualité. En outre, il y a souvent une disproportion entre le temps accordé aux contractants pour préparer leurs offres et le temps que le pouvoir adjudicateur consacre ensuite à l'évaluation de ces offres. Il s'agit parfois d'un délai de plusieurs mois, pendant lequel l'entrepreneur est tenu dans l'ignorance et ne peut pas non plus planifier les travaux. Ces dernières années, on a également constaté que le prix de l'offre ne correspondait plus au prix correct du marché au moment de l'attribution du marché.

Les connaissances techniques de toutes les parties concernées sont souvent insuffisantes en ce qui concerne les modalités de révision des prix. La question de savoir comment traiter ces modalités en cette période d'incertitude économique et d'inflation, comment les appliquer ou les contrôler, est perçue comme compliquée par les acheteurs et les PME.

overheidsopdracht uitgeschreven voor het verstrekken van juridische dienstverlening.

Een van de twaalf percelen van deze opdracht betrof bijstand bij de gunning van opdrachten. Men mocht dan ook verwachten dat de advocatenkantoren die op dit perceel hadden ingeschreven, voldoende deskundig zouden zijn in deze materie. Echter, twaalf van de achttien offertes moesten onregelmatig worden verklaard. Hieruit bleek dat de inschrijvers het bestek inhoudelijk en technisch onvoldoende hadden gelezen. Bij een andere overheidsopdracht voor tactische en operationele ondersteuning konden tweeënzeventig van de vijfenzeventig vragen worden beantwoord met de opmerking «*Het bestek lezen*».

Het is niet zozeer de complexiteit van het onderwerp van de overheidsopdrachten die een obstakel vormt, maar eerder het gebrek aan een grondige lezing van het bestek. Het is niet gemakkelijk voor een leverancier om zich een weg te banen door een bestek dat vaak tachtig pagina's lang is.

Een ander pijnpunt is het feit dat de inschrijvers gewoonlijk veel te laat beginnen met het opstellen van hun offertes, waardoor ze alle te doorlopen stappen onderschatten.

Een gebrek aan voorbereiding door de aanbestedende overheid vormt dan ook een groot probleem. In de regelgeving zijn minimumtermijnen vastgelegd waarbinnen de betrokken aannemers een offerte moeten voorbereiden, maar die worden vaak onderschat: aannemers hebben meer tijd nodig om hun offerte voor te bereiden. De aanbestedende overheid zou hier telkens meer rekening mee moeten houden. Dit leidt immers tot offertes van mindere kwaliteit. Bovendien is er vaak een wanverhouding tussen de tijd die de aannemers krijgen om hun offertes voor te bereiden en de tijd die de aanbestedende overheid vervolgens besteedt aan de beoordeling van die offertes. Dit kan soms maanden duren, een termijn waarin de aannemer in het ongewisse wordt gelaten en de werkzaamheden ook niet kan plannen. De laatste jaren is ook vastgesteld dat de prijs van de offerte niet meer strookt met de correcte marktprijs op het ogenblik dat de opdracht wordt gegund.

De technische kennis van alle betrokken partijen is vaak ontoereikend wat de prijsherzieningsprocedures betreft. De vraag hoe om te gaan met deze voorwaarden in deze periode van economische onzekerheid en inflatie, hoe ze toe te passen of te controleren, wordt door kopers en kmo's als ingewikkeld ervaren.

Autre obstacle, le coût des formations en lien avec les budgets à flux tendu des pouvoirs publics. En effet, en dehors du catalogue des formations fournies par les organes représentatifs, notamment des collectivités locales, l'offre de formations est assez peu accessible en termes de coûts, surtout lorsqu'elle est organisée par un organisme privé. Ce sont surtout les grandes entreprises ou les grands porteurs de projets qui pourront financer ce type de formation.

En ce qui concerne la formation dans les hautes écoles et universités, et particulièrement dans les parcours juridiques, les marchés publics sont abordés sous l'angle juridique; et dans les écoles de gestion, sous l'angle de la gestion de la chaîne logistique (*supply chain*), mais pas en tant que tels.

La matière des marchés publics n'est pas enseignée dans le cursus de droit. Une ou deux universités prévoient tout de même des cours sur les marchés publics en option.

Les pouvoirs publics ont donc tout intérêt à se tourner vers les établissements de l'enseignement supérieur (hautes écoles, et plus particulièrement les universités) en vue de nouer des partenariats. La question se pose alors de savoir si c'est le niveau fédéral qui doit, dans la continuité des travaux par exemple de la Commission des marchés publics ou de la Chancellerie du premier ministre, encourager cette concertation ou si c'est plutôt le niveau régional qui doit s'en charger compte tenu des missions de tutelle de la Région vis-à-vis des pouvoirs locaux. Citons comme exemple de ce type, un master interuniversitaire de rénovation du patrimoine, qui est financé par l'Agence wallonne du patrimoine et coorganisé par les différentes universités. Malgré sa spécificité, cette formation est néanmoins peu onéreuse pour les participants grâce à ce partenariat entre le secteur public et le monde de l'enseignement supérieur.

C. 3^e constatation: critères d'attribution non exploités ou autres que le prix

La question de la qualité des prestations et de la définition des critères d'attribution revient, pour sa part, également fréquemment. Face à la complexité du cadre réglementaire, les agents administratifs d'organismes publics moins bien outillés pour la passation de marchés publics ont très souvent recours uniquement au critère du prix.

Cela peut, dans certains cas, avoir de lourdes conséquences au détriment notamment de la qualité de la prestation, susceptible à son tour d'entraîner certaines

Een ander obstakel zijn de opleidingskosten, die samenhangen met de krappe budgetten van overheidsinstanties. Afgezien van de catalogus met opleidingen die worden aangeboden door representatieve instanties, met name lokale overheden, is het opleidingsaanbod niet erg toegankelijk qua kostprijs, vooral wanneer het wordt georganiseerd door een particuliere organisatie. Het zijn vooral grote bedrijven of grote projectontwikkelaars die dit soort opleidingen kunnen financieren.

Wat de opleiding aan hogescholen en universiteiten betreft, worden in de juridische curricula de overheidsopdrachten uit een juridische invalshoek bekeken, en in de managementscholen uit de invalshoek van het management van de logistieke keten (*supply chain*), maar niet op zich.

Het thema overheidsopdrachten komt niet aan bod in de rechtenopleiding. Een of twee universiteiten bieden echter wel colleges over overheidsopdrachten aan.

De overheid heeft er dus alle belang bij zich tot de instellingen voor hoger onderwijs (hogescholen en meer bepaald universiteiten) te wenden om partnerschappen aan te gaan. De vraag rijst dan of het federale niveau, in de lijn van de werkzaamheden van bijvoorbeeld de Commissie voor de overheidsopdrachten of de Kanselarij van de eerste minister, dit overleg moet aanmoedigen, of dat het eerder het gewestelijke niveau is dat de leiding moet nemen, gelet op de toezichthoudende rol van het Gewest ten aanzien van de lokale overheden. Een voorbeeld hiervan is een interuniversitaire masteropleiding in erfgoedrenovatie, die gefinancierd wordt door het *Agence wallonne du patrimoine* en mede georganiseerd wordt door de verschillende universiteiten. Ondanks het specifieke karakter ervan is deze opleiding toch goedkoop voor de deelnemers dankzij dit partnerschap tussen de openbare sector en de wereld van het hoger onderwijs.

C. 3de vaststelling: niet gehanteerde gunningscriteria of andere criteria dan de prijs

De kwaliteit van de dienstverlening en het bepalen van de gunningscriteria is ook een kwestie die vaak terugkomt. Omdat het reglementaire kader zo complex is, hebben ambtenaren van overheden die minder goed uitgerust zijn voor de gunning van overheidsopdrachten heel vaak alleen oog voor het criterium prijs.

In sommige gevallen kan dit zware gevolgen hebben voor bijvoorbeeld de kwaliteit van de dienstverlening, wat dan weer tot ontsporingen kan leiden. De prijs als

dérives. Prendre le prix comme seul critère d'attribution décourage en outre de nombreux soumissionnaires potentiels de par l'investissement que nécessite le dépôt d'une offre en bonne et due forme.

Plusieurs passages de la réglementation pourraient alors et à cet égard être intéressants à approfondir, notamment en ce qui concerne la définition des critères d'attribution, l'intégration des critères éthiques, environnementaux et sociaux de même que les questions de la sous-traitance, de la transparence et des capacités techniques.

Quoi qu'il en soit, il paraît évident que la définition de plusieurs critères d'attribution rend les marchés publics plus efficaces et efficients. Comme c'est le cas actuellement pour la motivation du non-allotissement d'un marché, plusieurs pistes étudiées aujourd'hui envisagent la nécessité de motiver pourquoi un marché public se fonde uniquement sur le prix.

De telles approches et bonnes pratiques contribueraient certainement à éviter certaines dérives dans le cadre de marchés publics. Au regard de ces constats présentés de manière succincte, il apparaît clairement que certains aspects restent à améliorer en matière de rédaction du cahier spécial des charges (CSC) en tant que tel.

Une telle approche est d'autant plus nécessaire en vue d'exploiter les ressources financières publiques avec efficience.

D'un autre côté, il est à noter également que les pouvoirs locaux sont trop souvent soumis par les pouvoirs subsidiaires (Union européenne et Région wallonne) à une série d'exigences sociales, environnementales et éthiques qui complexifient et ralentissent la passation des marchés.

En effet, la solution de prôner plusieurs critères d'attribution ou des critères d'attribution subjectifs entre en collision avec:

- a) un manque de connaissances de la part de l'acheteur public;
- b) des produits ou des services proposés par les opérateurs économiques qui ne sont pas conformes aux attentes ou exigences du CSC en matière sociale, environnementale ou éthique. Afin d'éviter cela, il est nécessaire que l'acheteur public ait fait une prospection approfondie pour connaître les possibilités des opérateurs économiques en la matière. Manifestement le manque de temps, moyens ou de connaissances de ces acheteurs ne le permet pas.

enig gunningscriterium gebruiken ontmoedigt ook veel potentiële inschrijvers vanwege de investering die nodig is om een formeel correcte offerte in te dienen.

Het zou dan ook interessant zijn om een aantal onderdelen van de regelgeving verder uit te werken, bijvoorbeeld op het vlak van de definitie van de gunningscriteria, het opnemen van ethische, milieu- en sociale criteria, de transparantie en de technische capaciteiten.

Hoe dan ook lijkt het evident dat het definiëren van verschillende gunningscriteria de overheidsopdrachten efficiënter maakt. Zoals een overheid nu moet motiveren waarom zij een opdracht niet gunt, denkt men er nu aan om de overheid te verplichten aan te geven waarom een overheidsopdracht alleen op grond van de prijs wordt gegund.

Dit soort goede praktijken zou zeker sommige ontsporingen in de gunning van overheidsopdrachten kunnen voorkomen. Gelet op deze bondige vaststellingen, is het duidelijk dat sommige aspecten van de opmaak van het bestek zelf voor verbetering vatbaar zijn.

Een dergelijke aanpak is zeker aangewezen om de overheidsfinanciën op een efficiëntere manier te benutten.

Anderzijds moet ook worden opgemerkt dat de lokale overheden al te vaak een reeks sociale, milieugebonden en ethische vereisten opgelegd krijgen door de subsidiërende overheden (Europese Unie en Waals Gewest), die het plaatsen van de opdrachten ingewikkelder maken en vertragen.

In feite botst de aanbeveling om meerdere gunningscriteria of subjectieve gunningscriteria te hanteren met:

- a) een gebrek aan kennis bij de openbare koper;
- b) door ondernemers voorgestelde producten of diensten die niet voldoen aan de verwachtingen of vereisten van het bestek op sociaal, milieu- of ethisch gebied. Om dit te voorkomen, moet de openbare aanbesteder grondig onderzoek hebben gedaan naar de mogelijkheden van de ondernemers op dit gebied. Het is duidelijk dat het gebrek aan tijd, middelen of kennis van deze kopers dit niet mogelijk maakt.

Ainsi, il arrive régulièrement qu'aucune offre ne soit valable en raison des nombreux critères sociaux, environnementaux et éthiques à respecter. En attendant, les besoins primaires sont toujours bel et bien présents et ne sont pas satisfaits.

Au sujet de l'obligation ou non d'inclure des clauses sur les droits de l'homme et les obstacles possibles dans la pratique, il semble logique que l'inclusion de telles clauses soit obligatoire pour certaines catégories de produits et de services (par exemple, pour les textiles, les vêtements de travail, les technologies de l'information et de la communication – TIC, etc.). C'est déjà le cas dans une certaine mesure, mais dans la pratique, le suivi de ces obligations reste un défi majeur. Il s'agit d'une tâche qu'un pouvoir adjudicateur ne peut souvent pas assumer seul. Après tout, on ne peut pas s'attendre à ce que le pouvoir adjudicateur effectue des inspections dans une entreprise en Chine. La conclusion de partenariats sectoriels avec d'autres organisations, telles que des sociétés d'audit, pourrait constituer une solution possible.

Comme on l'a dit plus haut, on constate encore que trop de marchés sont attribués uniquement sur la base du prix. Toutefois, une nuance s'impose. Les exigences de qualité sont en effet incluses dans les critères d'attribution, mais cela se fait souvent sous le couvert d'exigences techniques minimales. En conséquence, l'offre n'atteignant pas cette exigence devient irrégulière (et est ainsi écartée) et celle qui propose plus est simplement régulière. Par conséquent, ce qu'un entrepreneur veut offrir au-delà de l'exigence technique minimale requise n'est pas valorisé.

Quant au respect du principe de proportionnalité, en ce qui concerne les critères de sélection et d'attribution, il arrive que les exigences du CSC soient disproportionnées par rapport au travail demandé aux soumissionnaires pour constituer une offre qui a une chance de gagner. Et que les offres ne soient accessibles qu'aux entrepreneurs disposant d'un label de qualité, souvent fastidieux à obtenir. Parfois, ils doivent démontrer qu'ils ont déjà exécuté plusieurs fois certains contrats ou qu'ils disposent de certains actifs et chiffres d'affaires. Cela exclut certaines entreprises et est souvent disproportionné par rapport au travail à effectuer.

Autre point soulevé: la clause sociale est considérée comme «hors réservation» (article 15 de la loi sur les marchés publics). Ce concept donne la possibilité au pouvoir adjudicateur de réserver un marché ou un lot à une entreprise d'économie sociale d'insertion (EESI)

Zo gebeurt het geregeld dat geen enkele offerte voldoet wegens de talrijke sociale, milieugebonden en ethische voorwaarden die men moet eerbiedigen. Daardoor wordt niet voldaan aan de primaire behoeften die natuurlijk blijven bestaan.

In verband met het al dan niet verplichten van het opnemen van clausules rond mensenrechten, en de eventuele belemmeringen hierbij in de praktijk, lijkt het logisch dat het integreren van dergelijke clausules verplicht zou moeten zijn voor bepaalde categorieën van producten en diensten (bijvoorbeeld voor textiel, werk-kledij, informatie- en communicatietechnologie – ICT, enz.). Dit gebeurt nu reeds tot op zekere hoogte, maar in de praktijk blijft de opvolging van dergelijke verplichtingen een grote uitdaging. Dit is een taak die een aanbestedende overheid vaak niet alleen aankan. Van de aanbestedende overheid kan immers niet verwacht worden dat zij inspecties gaat uitvoeren in een bedrijf in China. Het afsluiten van sector specifieke partnerschappen met andere organisaties zoals auditbedrijven kan hier een mogelijke uitkomst bieden.

Zoals hierboven vermeld, worden nog te veel opdrachten uitsluitend op basis van de prijs gegund. Een nuance is echter op zijn plaats. Kwaliteitseisen worden weliswaar opgenomen in de gunningscriteria, maar dit gebeurt vaak onder het mom van technische minimumvereisten. Hierdoor wordt een offerte die hier niet aan voldoet onregelmatig (en dus afgewezen), terwijl een offerte die meer biedt gewoon regelmatig is. Wat een aannemer wil bieden bovenop de technische minimumvereisten wordt dus niet naar waarde geschat.

Wat de naleving van het proportionaliteitsbeginsel met betrekking tot de selectie- en gunningscriteria betreft, staan de eisen van het bestek soms niet in verhouding tot het werk dat van de inschrijvers wordt gevraagd om een offerte samen te stellen die kans maakt om te worden geselecteerd. Het komt ook voor dat inschrijvingen alleen toegankelijk zijn voor aannemers met een kwaliteitslabel, dat vaak moeilijk te verkrijgen is. Soms moeten ze aantonen dat ze bepaalde opdrachten al meermaals hebben uitgevoerd, of dat ze beschikken over bepaalde activa en een bepaalde omzet. Dit sluit sommige ondernemingen uit en staat vaak niet in verhouding tot het werk dat moet worden verricht.

Een ander punt dat werd aangehaald: de sociale clausule wordt beschouwd als «niet-voorbehouden» (artikel 15 van de wet inzake overheidsopdrachten). Dit concept geeft de aanbestedende overheid de mogelijkheid om een opdracht of een perceel ervan voor te behouden aan

dont au moins 30 % du personnel est en situation de handicap reconnu.

La SAW-B (fédération d'associations et d'entreprises d'économie sociale en faveur d'une solidarité alternative Wallonie Bruxelles) entendue en commission n'est pas favorable à cette clause de réservation car elle ne permet pas le dialogue avec les entreprises classiques. L'association sans but lucratif (ASBL) défend plutôt la synergie entre les entreprises classiques et ces EESI dans le domaine de la mise à l'emploi. La SAW-B pourrait être associée à cette mission puisqu'elle a développé, avec ses collaborateurs, une expertise reconnue dans l'accompagnement des EESI sur le terrain, mais aussi dans la rédaction de marchés publics. Elle est dans ce cadre souvent sollicitée par les pouvoirs locaux, régionaux et européens. Son réseau est solide avec une certaine capacité d'innovation sociale et juridique.

En ce qui concerne les clauses environnementales, il ressort des auditions qu'il importe de faire preuve de prudence avec celles-ci. Elles doivent faire l'objet d'une concertation avec les différents secteurs concernés. L'objectif n'est pas de copier la même clause dans toutes sortes de cahiers des charges. Aussi, le pouvoir adjudicateur doit être conscient que l'intégration d'une clause environnementale aura une incidence sur le prix. Est-il disposé à mettre le prix? À le faire éventuellement au détriment d'autres aspects? Une concertation à ce propos est indispensable. Chaque marché étant particulier, cette concertation ou prospection devrait aussi se faire avant le lancement de chaque marché.

Sauf dans certains grands marchés de travaux où la possibilité d'une approche à plusieurs critères a bien été comprise, on constate trop souvent que les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas familiarisés au fait de se départir du critère du prix. Le prix le plus bas ne doit donc pas constituer le paradigme qui était celui des adjudications autrefois.

En résumé, les critères du rapport qualité-prix sont trop peu souvent utilisés pour éviter de devoir sacrifier la commande publique à une offre qui est simplement la plus basse mais qui n'offre pas la garantie de répondre au mieux aux impératifs de service public ou aux besoins du pouvoir adjudicateur.

Une idée serait de s'inspirer de la France qui dans l'article L2111-1 du Code de la commande publique dit: «La nature et l'étendue des besoins à satisfaire

een onderneming uit de sociale inschakelingseconomie of aan een onderneming waarvan minstens 30 % van het personeel een erkende handicap heeft.

De SAW-B (*fédération d'associations et d'entreprises d'économie sociale en faveur d'une solidarité alternative Wallonie-Bruxelles*), die in de commissie werd gehoord, is geen voorstander van deze voorbehoudsclausule omdat ze de dialoog met traditionele ondernemingen onmogelijk maakt. In plaats daarvan pleit de vereniging zonder winstoogmerk (vzw) voor een synergie tussen reguliere bedrijven en deze sociale economie-bedrijven op het gebied van tewerkstelling. SAW-B kan met deze missie in verband worden gebracht, omdat het bedrijf en zijn personeel een erkende expertise hebben ontwikkeld in de ondersteuning van sociale economie-bedrijven op het terrein en in het opstellen van overheidscontracten. In deze context wordt vaak een beroep gedaan op SAW-B door lokale, regionale en Europese overheden. Het heeft een sterk netwerk en een capaciteit voor sociale en juridische innovatie.

Uit de hoorzittingen is gebleken dat de milieuclausules met de nodige omzichtigheid moeten worden behandeld. Hierover moet overleg worden gepleegd met de verschillende betrokken sectoren. Het is niet de bedoeling om in alle soorten bestekken dezelfde clausule op te nemen. De aanbestedende overheid moet zich er ook van bewust zijn dat het opnemen van een milieuclausule gevolgen heeft voor de prijs. Is men bereid die prijs te betalen? Misschien ten koste van andere aspecten? Overleg hierover is essentieel. Omdat elke opdracht verschillend is, moet dit overleg of de prospectie ook geschieden vóór het opstarten van elke opdracht.

Behalve bij sommige grote opdrachten voor werken waar men goed begrepen heeft dat men met verschillende criteria rekening kan houden, stelt men al te vaak vast dat de aanbestedende overheden niet gewoon zijn om afstand te nemen van het prijs criterium. De laagste prijs moet dus niet het allesbepalende criterium zijn zoals vroeger.

Kortom, prijs-kwaliteitscriteria worden te weinig gebruikt om te voorkomen dat men de overheidsopdracht moet toekennen aan het laagste bod, ook al beantwoordt het niet het beste aan de vereisten van de overheidsdienst of de behoeften van de aanbestedende overheid.

Men zou inspiratie kunnen putten uit Frankrijk, waar artikel L2111-1 van de *Code de la commande publique* het volgende bepaalt: «*La nature et l'étendue des besoins*

sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.» Cette approche se retrouve dans la fiche technique «*La définition du besoin*» conseillée aux acheteurs par le ministère de l'Économie et des Finances de l'État français (direction des Affaires juridiques – DAJ, mise à jour 1^{er} avril 2019) qui dit: «Une bonne évaluation des besoins et, par suite, une définition très précise de ceux-ci dans les documents de la consultation, avant d'être une exigence juridique, sont une condition pratique impérative pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions.»

D. 4^e constatation: délais de paiement trop longs

La question des délais de paiement est on ne peut plus problématique pour les opérateurs économiques qui, en pleine période d'instabilité économique et d'inflation, ont besoin de cet argent pour poursuivre leurs activités professionnelles.

En effet, de très nombreux prestataires ont besoin d'une trésorerie importante. Or, les retards de paiement sont parfois très importants, ce qui est inadmissible tant pour le prestataire qui a des problèmes de trésorerie parce qu'il n'est pas payé, que pour les pouvoirs publics qui alourdissent leur dette avec des intérêts dus en cas de retard, voire qui se font assigner en justice.

Il est à ce titre essentiel de leur garantir un délai de paiement qui soit le plus court possible, ce qui n'est par ailleurs pas toujours le cas dans le cadre des transactions avec les pouvoirs adjudicateurs publics.

Dans ce cadre-là, la Chambre des représentants a renforcé le 15 juillet 2021 (loi du 14 août 2021) les règles actuelles relatives aux délais de paiement, à la fois entre entreprises, mais aussi dans le cadre de marchés avec les autorités publiques. Concrètement, ces nouvelles règles définies prévoient aujourd'hui, sauf exceptions, que ces délais ne peuvent dépasser les soixante jours civils. Ce délai comprend l'éventuel délai de vérification (ou de réception provisoire).

Un aspect, tout bien considéré, positif pour les opérateurs économiques et qui doit toutefois être analysé dans sa mise en pratique. Il est important d'observer tout particulièrement les effets qu'ont ces nouvelles dispositions sur les pouvoirs adjudicateurs publics; cela dans le but de voir dans quelle mesure les procédures de paiement des pouvoirs publics peuvent être améliorées et simplifiées.

à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.» Deze benadering vindt men terug in de technische fiche «La définition du besoin» die aan kopers wordt aanbevolen door het Franse ministerie van Economie en Financiën (direction des Affaires juridiques – DAJ, bijgewerkt op 1 april 2019), waarin staat: «Une bonne évaluation des besoins et, par suite, une définition très précise de ceux-ci dans les documents de la consultation, avant d'être une exigence juridique, sont une condition pratique impérative pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions.»

D. 4de vaststelling: te lange betalingstermijnen

De betalingstermijnen vormen een groot probleem voor de bedrijven die in deze economisch onzekere tijden en inflatie dat geld hard nodig hebben om hun activiteiten voort te zetten.

Vele dienstverleners hebben immers een grote hoeveelheid contant geld nodig. Betalingsachterstanden zijn onaanvaardbaar voor zowel de dienstverlener, die cash-flowproblemen heeft omdat hij niet betaald wordt, als voor de overheidsinstanties, die interest moeten betalen op hun schulden in geval van betalingsachterstand, of zelfs voor de rechter worden gedaagd.

Daarom is het essentieel dat de betalingstermijn zo kort mogelijk wordt gehouden; dit is echter niet altijd het geval bij aanbestedende overheden.

Om de betalingen van bedrijven en overheden vlotter te laten verlopen heeft de Kamer van volksvertegenwoordigers op 15 juli 2021 (wet van 14 augustus 2021) de regels inzake betalingstermijnen aangescherpt, zowel tussen bedrijven als in het kader van overheidsopdrachten. Concreet bepalen deze nieuwe regels dat de termijnen, op enkele uitzonderingen na, zestig werkdagen niet mogen overschrijden. Deze termijn is inclusief een eventuele verificatie- (of voorlopige gunnings-) periode.

Dit is al bij al een goede zaak voor de bedrijven, al moet dit nog aan de praktijk worden getoetst. Het is belangrijk om zich in het bijzonder toe te spitsen op de gevolgen van de nieuwe bepalingen voor de aanbestedende overheden. Zo kan men nagaan hoe de betalingsprocedures van de overheden verbeterd en vereenvoudigd kunnen worden.

D'autant qu'à la suite d'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne, la Chancellerie du premier ministre a proposé un avant-projet de texte à la Commission des marchés publics visant à introduire un délai unique de traitement de trente jours (pour la vérification et le paiement) au lieu des soixante jours actuels. L'UVCW estime que ce délai unique est irréaliste. La majorité des pouvoirs adjudicateurs vont se retrouver en retard de paiement. Ces retards de paiement généreront un intérêt de retard au bénéfice des entreprises et au détriment des pouvoirs adjudicateurs.

E. 5^e constatation: complexité de la procédure digitale des marchés publics

La question de la digitalisation des procédures des marchés publics est abordée de manière fréquente. Il est évident que du point de vue des procédures, une telle approche permet de simplifier le cadre réglementaire. Toutefois, la digitalisation dans le cadre des marchés publics pourrait, selon les opérateurs économiques, être améliorée.

D'abord du point de vue de la transparence: pour l'ensemble de ces opérateurs, il revient fréquemment que les soumissions électroniques les empêchent d'analyser pleinement le résultat du marché sans pouvoir interroger les pouvoirs adjudicateurs comme ils le voudraient, causant par cette même occasion une difficulté de positionnement pour les marchés futurs.

Ensuite, du point de vue de l'interconnectivité des plateformes digitales, il est évident que les initiatives numériques permettent de simplifier les procédures.

En revanche, encore aujourd'hui, une même entreprise doit communiquer, lors de chaque nouvelle procédure de passation, des documents déjà à disposition des pouvoirs adjudicateurs publics. Il est dès lors essentiel pour les entreprises d'améliorer cet aspect qui leur coûte énormément de temps.

Enfin, il semble également que la facturation électronique soit appréhendée de manière différente en fonction de la Région considérée. En effet, la numérisation des marchés publics n'est pas si récente, puisqu'elle a été introduite dès 2005 dans le cadre d'un plan d'actions européen. À l'époque, il était envisagé que certaines activités soient entièrement numérisées à partir de 2010. Par conséquent, la construction des applications numériques et la communication de certaines obligations ont débuté en 2005. Depuis lors, les travaux ont progressé à des rythmes très différents: le gouvernement flamand a

Vooral omdat, na een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, de Kanselarij van de eerste minister een ontwerptekst heeft voorgesteld aan de Commissie voor overheidsopdrachten om één enkele verwerkingstermijn van dertig dagen in te voeren (voor verificatie en betaling) in plaats van de huidige zestig dagen. De UVCW is van mening dat deze enkele termijn onrealistisch is. De meeste aanbestedende overheden zullen een betalingsachterstand oplopen. Deze achterstallige betalingen zullen achterstandsinteressen opleveren ten voordele van bedrijven en ten nadele van de aanbestedende overheden.

E. 5de vaststelling: te ingewikkelde digitale procedures voor overheidsopdrachten

De digitalisering van de procedures voor overheidsopdrachten is ook een weerkerend thema. Het is evident dat dit het reglementair kader voor de procedures kan vereenvoudigen. Deze digitalisering van de overheidsopdrachten is echter voor verbetering vatbaar.

Ten eerste op het vlak van de transparantie: bedrijven melden vaak dat elektronische inschrijvingen hen beletten om het resultaat van de opdracht goed te analyseren omdat zij niet de mogelijkheid hebben om aan de aanbestedende overheid de vragen te stellen die ze zouden willen stellen, wat hen belet om zich beter te positioneren bij toekomstige opdrachten.

Ten tweede is het voor de interconnectie tussen de digitale platforms evident dat digitalisering de procedures kan vereenvoudigen.

Maar het is nog steeds zo dat eenzelfde bedrijf bij elke nieuwe gunningsprocedure documenten moet voorleggen die de aanbestedende overheid reeds bezit. Voor bedrijven is dit heel tijdrovend en is het dus essentieel dat er verbetering in komt.

Ten slotte lijkt het erop dat er anders digitaal wordt gefactureerd naargelang van het Gewest. De digitalisering van de plaatsing van de overheidsopdracht is niet zo recent, aangezien dit reeds ingevoerd werd vanaf 2005 in het kader van een Europees actieplan. Toen werd voorzien vanaf 2010 een aantal activiteiten volledig digitaal te laten verlopen. Er werd bijgevolg in 2005 gestart met de opbouw van de digitale applicaties en de communicatie van bepaalde verplichtingen. Sindsdien werd er aan zeer verschillende snelheden gewerkt: de Vlaamse overheid was snel overtuigd van het potentieel

été rapidement convaincu du potentiel et a très vite rendu cet aspect numérique obligatoire pour les entreprises. D'autres gouvernements ont suivi un rythme différent.

On constate que la facturation électronique a nécessité une véritable adaptation pour de nombreuses entreprises. Lorsqu'une facture électronique contient une erreur, aussi minime soit-elle, le délai de paiement ne commence pas à courir, ce qui signifie que l'entreprise concernée doit attendre plus longtemps avant d'être payée. Toutefois, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de signaler si la facture n'est pas entièrement conforme, et l'entreprise ne le découvre souvent que des semaines ou des mois plus tard.

Le 31 mars 2022 a été publié l'arrêté royal du 9 mars 2022 qui oblige également les fournisseurs à envoyer leurs factures par voie électronique dans le cadre des marchés publics. Le délai de paiement exact fait encore l'objet d'un débat, car la législation parle de «moment de réception», ce qui, dans le cas des factures papier, signifie qu'un chemin physique doit être suivi avant qu'une telle facture n'entre dans le système comptable. En effet, les fournisseurs utilisent habituellement la date de la facture pour calculer les délais, mais dans le cas des factures papier, celle-ci correspond rarement à la date d'entrée effective dans le système comptable de l'administration destinataire. Dans le cas de la facturation électronique, la date de téléchargement électronique de la facture par le fournisseur est identique à la date de réception par le pouvoir adjudicateur. La discussion sur la date exacte de la facture devient donc superflue.

L'obligation d'utiliser la facturation électronique pour les marchés publics entre 3 000 et 30 000 euros a été reportée du 1^{er} novembre 2023 au 1^{er} mars 2024, ce qui représente tout de même de nombreux marchés publics des pouvoirs locaux. L'UVCW espère que ce délai supplémentaire permettra à toutes les entreprises d'être prêtes à la facturation électronique. Il conviendrait d'évaluer l'utilisation du système à ce stade.

Il est évident que le formatage, l'envoi et la réception électroniques des factures apportent une réelle amélioration à cet égard. Aujourd'hui, la part des factures électroniques est de 25 % du total, ce qui représente déjà une augmentation substantielle par rapport à il y a deux ans, où la part n'était que de 10 %. Les fournisseurs doivent donc s'efforcer de facturer effectivement par voie électronique.

en heeft dit digitale aspect zeer snel verplicht gemaakt voor ondernemingen. Andere overheden hanteerden een andere snelheid.

Elektronische facturatie is voor veel bedrijven een echte aanpassing. Wanneer een elektronische factuur een fout bevat, hoe klein ook, begint de betalingstermijn niet te lopen, wat betekent dat het bedrijf in kwestie langer moet wachten om betaald te worden. De aanbestedende overheid is echter niet verplicht om erop te wijzen dat de factuur niet volledig conform is, en het bedrijf ontdekt dit vaak pas weken of maanden later.

Op 31 maart 2022 werd het koninklijk besluit van 9 maart 2022 gepubliceerd dat ook de leveranciers verplicht hun facturen in het kader van overheidsopdrachten elektronisch te versturen. Er is nu nog discussie mogelijk over de exacte betalingstermijn, aangezien de wetgeving spreekt over het «ogenblik van ontvangst», hetgeen in het geval van papieren facturen betekent dat er een fysiek traject dient doorlopen te worden vooraleer een dergelijke factuur in het boekhoudsysteem terecht komt. Leveranciers hanteren voor het berekenen van termijnen immers gewoontegetrouw de factuurdatum, maar dit komt in het geval van papieren facturen zelden overeen met de datum van effectieve inboeking in het boekhoudsysteem van de ontvangende overheidsdienst. In het geval van *e*-facturatie is de datum van het elektronisch opladen van de factuur door de leverancier identiek aan de datum van ontvangst door de aanbestedende overheid. De discussie over wat precies de factuurdatum is, wordt daardoor overbodig.

Het verplichte gebruik van de elektronische facturatie voor overheidsopdrachten tussen 3 000 en 30 000 euro – en heel wat overheidsopdrachten van de lokale overheden vallen daaronder –, werd uitgesteld van 1 november 2023 tot 1 maart 2024. De UVCW hoopt dat alle bedrijven dankzij die verlengde termijn op de elektronische facturatie voorbereid zullen zijn. Het gebruik van dit systeem zou nu geëvalueerd moeten worden.

Het is evident dat het elektronisch opmaken, versturen en ontvangen van facturen een daadwerkelijke verbetering uitmaken. Vandaag bedraagt het aandeel elektronische facturen 25 % van het totaal, wat al een substantiële verhoging is ten opzichte van twee jaar geleden, waar dit aandeel slechts 10 % bedroeg. De leveranciers dienen hier een inspanning te leveren om effectief elektronisch te factureren.

En ce qui concerne l'utilisation de la plateforme fédérale *e-Procurement*, elle reste complexe et particulièrement chronophage pour des patrons d'entreprises qui ne disposent pas toujours ni du temps, ni des connaissances pour y déposer les offres. Des formations ont toutefois été organisées par des acteurs publics en Région wallonne pour accompagner et former les responsables d'entreprises d'économie sociale (de type PME).

En revanche, ce type de formation fait défaut en Région de Bruxelles-Capitale et apparemment également en Flandre. Il y a donc une dimension de soutien primordiale rendue possible, grâce et pour ne citer qu'elle à la SAW-B qui fédère de nombreuses associations et entreprises d'économie sociale. Outre le temps à consacrer à la rédaction d'une offre et des annexes à fournir, les critères relatifs au paiement différé peuvent être un élément excluant pour certaines entreprises ne disposant pas d'un flux de liquidités suffisant pour payer fournisseurs et salariés.

Autre élément soulevé lors des auditions, la mise en service d'un logiciel pleinement opérationnel, permettant l'utilisation de la plateforme *e-Procurement* par les pouvoirs publics a été très tardive. Tout cela rend l'application de la législation particulièrement fastidieuse et hasardeuse pour ces acteurs.

Un autre obstacle constaté est que certaines offres parviennent parfois non signées électroniquement aux pouvoirs locaux, les (petites) entreprises (étrangères) ne maîtrisant pas encore ce type de signature. Inversement, il arrive souvent que des courriels de la plateforme *e-Procurement* soient considérés comme des *spams*, échappant ainsi à l'attention des entreprises, ou aient un titre ou une mise en page peu compréhensible que le destinataire ne les lit pas. Il importe de résoudre ces problèmes. De nombreuses opportunités sont ainsi manquées.

Il est néanmoins indéniable que le suivi électronique des marchés constitue une nette amélioration. Cependant, le formalisme est encore parfois excessif. Ainsi, une soumission peut parfois nécessiter deux signatures qualifiées si les statuts du soumissionnaire l'impose. Or, une société peut être amenée à soumissionner tard le soir pour respecter les délais. Certes, il est possible de télécharger les documents, mais si une délégation de signature n'a pas été prévue, il faut trouver deux administrateurs à 20 heures au moment où on finalise le dépôt

Het gebruik van het federale platform *e-Procurement* blijft complex en bijzonder tijdrovend voor de bedrijfsleiders, die niet altijd de tijd of de kennis hebben om offertes te publiceren. Er zijn echter opleidingen georganiseerd door overheidsinstanties in het Waals Gewest om bedrijfsleiders van ondernemingen uit de sociale economie (type kmo) te begeleiden.

Dat soort opleiding bestaat daarentegen niet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en blijkbaar ook niet in Vlaanderen. Onder andere SAW-B, dat veel ondernemingen samenbrengt, biedt dus een belangrijke ondersteunende dimensie. Naast de tijd die aan het opstellen van een inschrijving en de bij te voegen bijlagen moet worden besteed, kunnen criteria met betrekking tot uitgestelde betalingen een uitsluitingsfactor zijn voor ondernemingen die niet genoeg cashflow hebben om leveranciers en werknemers te betalen.

Een ander punt dat tijdens de hoorzittingen aan de orde werd gesteld, was dat de invoering van volledig operationele *software* waarmee overheidsinstanties het *e-Procurement*-platform kunnen gebruiken, erg lang op zich liet wachten. Dit alles maakt de toepassing van de wetgeving voor deze actoren bijzonder omslachtig en risicovol.

Een ander obstakel is dat sommige offertes de lokale autoriteiten soms zonder elektronische handtekening bereiken, omdat (kleine) (buitenlandse) bedrijven nog niet vertrouwd zijn met dit soort handtekening. Omgekeerd komt het vaak voor dat *e-mails* van het *e-Procurement*-platform als *spam* worden beschouwd, waardoor ze aan de aandacht van bedrijven ontsnappen, of een titel of opmaak hebben die zo onbegrijpelijk is dat de ontvanger ze niet leest. Het is belangrijk dat deze problemen worden opgelost. Hierdoor worden namelijk veel kansen misgelopen.

Het valt nochtans niet te ontkennen dat de elektronische *follow-up* van overheidsopdrachten een duidelijke verbetering betekent. Toch is er soms nog steeds sprake van buitensporig formalisme. Voor een inschrijving zijn er bijvoorbeeld twee gekwalificeerde handtekeningen nodig als de statuten van de inschrijver dat vereisen. Een bedrijf moet soms 's avonds laat inschrijven om de *deadline* te halen. De documenten kunnen weliswaar worden *gedownload*, maar als er niet is voorzien in een delegatie van de handtekening, moeten er om 20 uur

de la demande. C'est une exigence formelle très lourde, au point qu'elle risque de dissuader certains candidats.

Autre problème soulevé lié à ce système: le pouvoir adjudicateur (PA) n'est pas en mesure de connaître avant l'ouverture des offres, le nombre de celles-ci qui l'attendent. Il ne peut donc pas, face à un nombre faible ou nul d'offres, anticiper et prendre des mesures qui permettrait de corriger cet état de fait: publicité ou contact supplémentaire, allongement du délai de dépôt des offres, etc. Avant la mise en place de la plateforme de dépôt des offres digitales, le PA voyait arriver les enveloppes papier contenant les offres.

Autre élément qui a été soulevé par les experts: le texte préparé et copié-collé par le pouvoir adjudicateur dans son avis de marché est compacté, c'est-à-dire que la mise en page (taons de tabulation, à la ligne, les tirets, les «boules», texte décalé, et toute forme de mise en page) est supprimée. En fait, actuellement, l'avis de marché ne permet pas de prévoir une quelconque mise en page.

Il ne reste que du texte continu, sans interruption ce qui rend le texte peu lisible. Pour rappel, cet avis est un outil essentiel qui doit permettre rapidement au soumissionnaire de déterminer, si le marché public décrit par ledit avis, est intéressant ou pas pour lui. Ceci conditionne de façon importante le nombre d'offres que recevra le pouvoir adjudicateur par la suite.

Malgré des efforts récents et continus (les responsables de la plateforme continuent actuellement son amélioration), il reste encore certains termes décrivant un problème d'encodage de l'avis qui ne sont pas clairs. Certains éléments obligatoires dans l'encodage de l'avis de marché ne sont pas identifiables rapidement (avec par exemple, l'absence de marquage en rouge pour certaines informations à compléter obligatoirement: «lieu d'exécution des tâches»). Par ailleurs, on retrouve dans certains cas des informations à compléter en rouge alors qu'ils ne sont pas obligatoires (par exemple: la durée du marché). Certains termes utilisés dans le modèle d'avis de marché ne sont plus utilisés depuis de nombreuses années: «procédure d'appel d'offres». Le bon terme est «procédure ouverte».

De nombreux termes sont en outre abscons ou erronés. Exemple 1: «étendue du marché» qui est le titre du chapitre relatif à la nature du marché (on y retrouve les codes CPV [*Common Procurement Vocabulary*]

nog twee bestuurders worden opgetrommeld om de inschrijving af te ronden. Dit is een zeer omslachtige formele verplichting, die sommige kandidaten ronduit kan ontmoedigen.

Een ander probleem van dit systeem is dat de aanbestedende overheid (AO) niet in staat is om te weten hoeveel offertes ze zal ontvangen voordat de inschrijvingen worden geopend. Als er weinig of geen offertes zijn, kan de aanbestedende overheid dus niet anticiperen en maatregelen nemen om deze situatie bij te sturen: adverteren of extra contact opnemen, de termijn voor het indienen van offertes verlengen, enz. Voordat het digitale inschrijvingsplatform werd ingevoerd, zag de AO de papieren enveloppen met offertes binnenkomen.

Een ander punt dat door de deskundigen naar voren werd gebracht, was dat de tekst die door de aanbestedende dienst wordt voorbereid en gekopieerd en geplakt in de aankondiging van de opdracht, wordt gecomprimeerd, dat wil zeggen dat de paginaopmaak (tabbladen, regelinden, streepjes, «bolletjes», verspringende tekst en elke vorm van paginaopmaak) wordt verwijderd. In feite staat de aankondiging van de opdracht momenteel geen enkele vorm van *lay-out* toe.

Er blijft enkel doorlopende tekst over, waardoor die moeilijk leesbaar is. Ter herinnering: deze aankondiging is een essentieel instrument dat de inschrijver in staat moet stellen om snel te bepalen of de overheidsopdracht die in de aankondiging wordt beschreven al dan niet interessant voor hem is. Dit heeft een grote invloed op het aantal offertes dat de AO vervolgens ontvangt.

Ondanks recente en voortdurende inspanningen (de verantwoordelijken van het platform werken momenteel verder aan de verbetering ervan) zijn er nog steeds enkele onduidelijke termen die een probleem beschrijven met de codering van de aankondiging. Bepaalde verplichte elementen in de codering van de aankondiging van de opdracht zijn niet snel herkenbaar (bijvoorbeeld het ontbreken van een rode markering voor bepaalde informatie die moet worden ingevuld: «plaats van uitvoering van de taken»). Bovendien is de informatie in sommige gevallen rood gemarkeerd hoewel ze niet verplicht is (bijvoorbeeld de duur van de opdracht). Bepaalde termen in het model voor de aankondiging van een opdracht worden al jaren niet meer gebruikt: «aanbestedingsprocedure». De correcte term is «openbare procedure».

Ook zijn heel wat termen onduidelijk of onjuist. Voorbeeld 1: «omvang van de aanbesteding», wat de titel is van het hoofdstuk dat betrekking heeft op de aard van de opdracht (hier staan de CPV [*Common*

pas l'ampleur du marché). Exemple 2: «système de passation des marchés» alors que la loi du 17 juin 2016 utilise les termes «techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés». Exemple 3: le terme «lauréat» pour désigner l'adjudicataire. Exemple 4: la non-transposition du montant du marché attribué, que le pouvoir adjudicateur renseigne sur la plateforme, dans l'avis d'attribution simplifié.

Certains titres sont quant à eux incompréhensibles «*group|name|NDProcedureContractAdditionalNature*».

F. 6^e constatation: accès difficile aux marchés publics pour les PME et TPME

Au regard des différents constats abordés précédemment, il est évident que l'accès des *start-up*, artisans, indépendants, TPE et PME aux marchés publics doit être amélioré. C'est en tout cas ce que souligne la «*Charte – Accès des PME aux marchés publics*» publiée par le SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie en janvier 2018.

D'un point de vue général, les PME représentent 99,8 % du paysage entrepreneurial et 68,8 % de l'emploi en Belgique. Un pourcentage au sein duquel nous retrouvons 94,6 % de micro-entreprises, 4,6 % de petites entreprises et 0,7 % de moyennes entreprises.

Compte tenu de cela, la part des micro et des petites entreprises dans le nombre d'offres envoyées a effectivement diminué entre 2015 et 2019, tandis que le nombre total annuel de marchés publics et d'offres enregistrées a fortement augmenté entre 2015 et 2019.

Aujourd'hui, face à ce constat, quatre obstacles principaux entravant l'accès des TPE et PME aux marchés publics ont été identifiés. Il s'agit comme cela a été mentionné précédemment, des conditions d'accès aux marchés publics trop exigeantes, des chances trop limitées de décrocher un marché et évaluées à environ 10 à 15 %, des charges administratives élevées et complexes et des délais de paiement trop longs.

En tout état de cause et au vu de leur importance du point de vue économique, il est essentiel de garantir et renforcer l'accès des TPE et PME aux marchés publics. Cette condition sera indubitablement nécessaire pour concourir le plus efficacement possible à l'objectif fixé

Procurement Vocabulary]-codes, niet de omvang van de opdracht). Voorbeeld 2: «systeem voor overheidsopdrachten», terwijl de wet van 17 juni 2016 de termen «technieken en instrumenten voor elektronische en samengestelde opdrachten» gebruikt. Voorbeeld 3: de term «winnaar» om de opdrachtnemer aan te geven. Voorbeeld 4: het niet omzetten van het bedrag van de gegunde opdracht, dat de aanbestedende overheid op het platform invoert, in de vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht.

Sommige titels zijn onbegrijpelijk: «*group|name|NDProcedureContractAdditionalNature*».

F. 6de vaststelling: moeilijke toegang tot overheidsopdrachten voor kmo's en zeer kleine ondernemingen

Gelet op het voorgaande is het evident dat *start-ups*, ambachtslieden, zelfstandigen, zko's en kmo's een betere toegang moeten krijgen tot overheidsopdrachten. Dit staat in elk geval in het «*Charter – Toegang van kmo's tot overheidsopdrachten*», in januari 2018 gepubliceerd door de FOD Economie, kmo, Middenstand en Energie.

Globaal genomen vertegenwoordigen kmo's 99,8 % van de bedrijven en 68,8 % van de werkgelegenheid in België. Binnen dat percentage gaat het om 94,6 % micro-ondernemingen, 4,6 % kleine ondernemingen en 0,7 % middelgrote ondernemingen.

Desondanks is het aandeel van micro- en kleine ondernemingen in het aantal inschrijvingen gedaald tussen 2015 en 2019, terwijl het aantal overheidsopdrachten in diezelfde periode sterk gestegen is.

Er zijn vier belangrijke obstakels die deze moeizame toegang van zko's en kmo's tot overheidsopdrachten verklaren. Zoals reeds gezegd, gaat het om de te strenge voorwaarden om toegang te verkrijgen tot overheidsopdrachten, te kleine kansen om een opdracht toegewezen te krijgen (10 à 15 %), een te hoge en ingewikkelde administratieve werklast en te lange betalingstermijnen.

Gelet op hun economisch belang is het hoe dan ook essentieel dat de toegang van zko's en kmo's tot overheidsopdrachten wordt gewaarborgd en versterkt. Het lijkt geen twijfel dat dit een noodzakelijke voorwaarde is om zo doeltreffend mogelijk bij te dragen tot het doel

par nos différents gouvernements, à savoir la relance économique, sociale et durable de notre économie.

Il convient de se référer à la loi récente du 22 décembre 2023 (*Moniteur belge* du 8 janvier 2024) qui modifie la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en faveur de l'accès des PME.

L'accent est mis ici sur l'amélioration et l'extension des conditions de paiement via l'octroi obligatoire, dans certains cas, d'avances de la part des autorités locales aux PME selon des pourcentages croissants en fonction de la taille de l'entreprise, afin de tenir compte des tensions de trésorerie engendrées par la participation à un marché public. Il devient également obligatoire d'octroyer une indemnité aux entreprises qui, à la demande de l'adjudicateur, ont intégré des éléments, constitutifs de charge financière, tels que des maquettes, des prototypes, des dessins ou des échantillons, dans leur offre. Enfin, dans certains cas, un peu plus d'informations est fournie aux entreprises qui participent aux marchés publics, quant à leur classement individuel, à la suite de l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres afin de leur permettre de mieux évaluer leurs chances d'attribution du marché et de mieux organiser l'agenda de leurs activités.

L'UVCW y consacre un article intéressant (repris ci-dessous) intitulé «*Nouvelles règles pour améliorer l'accès des PME aux marchés publics: modifications en matière d'avances, d'octroi d'indemnités de soumission et d'informations quant au classement des offres*» du 8 janvier 2024, mis à jour le 12 janvier de Élodie Bavay, Mathieu Lambert et Marie-Laure Van Rillaer:

«*Cette loi est en vigueur depuis le 1^{er} février 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date.*

Les nouvelles règles relatives aux avances ainsi qu'à la publicité a posteriori relative à l'indemnité de soumission sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2024 pour les

dat onze verschillende regeringen voor ogen hebben, namelijk het herstel van onze economie vanuit economisch, maatschappelijk en duurzaam oogpunt.

Daarbij moet worden verwezen naar de recente wet van 22 december 2023 (*Belgisch Staatsblad* van 8 januari 2024) tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, ter bevordering van de toegang voor kmo's.

De nadruk ligt hier op het verbeteren en uitbreiden van de betalingsvoorwaarden door in bepaalde gevallen lokale overheden te verplichten om voorschotten te betalen aan kmo's in oplopende percentages, afhankelijk van de grootte van het bedrijf, om rekening te houden met de cashflowdruk die ontstaat door deelname aan een overheidsopdracht. Het is ook verplicht geworden om een vergoeding toe te kennen aan bedrijven die, op verzoek van de aanbestedende dienst, elementen die een financiële belasting vormen, zoals maquettes, prototypes, tekeningen of stalen, in hun offerte hebben opgenomen. Ten slotte krijgen ondernemingen die deelnemen aan overheidsopdrachten in bepaalde gevallen na het opstellen van het proces-verbaal van de opening van de offertes iets meer informatie over hun individuele rangorde, zodat ze hun kansen om de opdracht binnen te halen beter kunnen inschatten en hun werkplanning beter kunnen organiseren.

De UVCW heeft hierover een interessant artikel gepubliceerd, dat hieronder te lezen is: «*Nouvelles règles pour améliorer l'accès des PME aux marchés publics: modifications en matière d'avances, d'octroi d'indemnités de soumission et d'informations quant au classement des offres*» (Nieuwe regels om de toegang van kmo's tot overheidsopdrachten te verbeteren: wijzigingen met betrekking tot voorschotten, de toekenning van inschrijvingsvergoedingen en informatie over de rangschikking van de offertes) (8 januari 2024, bijgewerkt op 12 januari door Élodie Bavay, Mathieu Lambert en Marie-Laure Van Rillaer):

«*Deze wet is sinds 1 februari 2024 van kracht voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.*

De nieuwe regels inzake voorschotten en publiciteit a posteriori met betrekking tot de inschrijvingsvergoeding zijn op 1 januari 2024 in werking getreden voor de

marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date. Une telle entrée en vigueur rétroactive, outre son illégalité flagrante (les conditions établies par la Cour constitutionnelle ne sont bien sûr pas remplies), pourrait s'avérer impraticable: comment des marchés publiés (ou dont l'invitation à remettre offre a été envoyée) du 1^{er} au 7 janvier 2024 (certes peu nombreux, peut-on espérer) auraient-ils pu intégrer des avances dans les hypothèses où celles-ci s'avèrent obligatoires?

L'obligation de communiquer la place individuelle dans le classement, dès la génération du PV d'ouverture des offres, entre en vigueur le 1^{er} juin 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date.

L'UVCW, au même titre que ses membres, soutient l'amélioration de l'accès des PME aux marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs locaux y sont depuis toujours attentifs, souhaitant privilégier – légalement! – le tissu économique local. Mais alors que les quelques mois d'utilisation désormais obligatoire de la plateforme e-Procurement pour la passation des marchés par procédure négociée sans publication préalable sous les seuils européens révèlent les difficultés des PME et TPE à s'adapter à ce fonctionnement, les pouvoirs adjudicateurs locaux ayant «perdu en route» bon nombre d'entre elles, cette nouvelle loi censée faciliter l'accès des PME aux marchés publics laisse perplexe.

Si l'intention est louable et les outils a priori efficaces – on l'espère en tout cas –, sur le principe à tout le moins, les modalités de mise en œuvre créent une véritable usine à gaz. Certes, on a voulu ménager les intérêts de chacune des parties, mais on peut légitimement s'interroger sur l'applicabilité de ces nouvelles règles au quotidien, tant par les pouvoirs adjudicateurs que les opérateurs économiques.

Les règles relatives aux avances s'appliquent notamment en tenant compte de la durée du marché? Mais que

overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte. Een dergelijke inwerkingtreding met terugwerkende kracht is niet alleen overduidelijk onwettig (de door het Grondwettelijk Hof gestelde voorwaarden zijn uiteraard niet vervuld), maar zou ook onuitvoerbaar kunnen blijken: hoe zouden opdrachten die zijn bekendgemaakt (of waarvoor de uitnodiging tot indiening van een offerte is verzonden) tussen 1 en 7 januari 2024 – hoewel dat er hopelijk niet veel zullen zijn – voorschotten kunnen bevatten in gevallen waarin die verplicht blijken te zijn?

De verplichting om de individuele plaats op de ranglijst mee te delen, zodra het proces-verbaal van opening van de offertes is opgesteld, treedt in werking op 1 juni 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.

De UVCW, is, net als haar leden, voorstander van een betere toegang tot overheidsopdrachten voor kmo's. De lokale aanbestedende overheden hebben hier altijd aandacht voor gehad en willen – wettelijk! – voorrang geven aan het lokale economische weefsel. Na slechts enkele maanden verplicht gebruik van het e-Procurement-platform voor het plaatsen van opdrachten bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking onder de Europese drempels, komt echter aan het licht hoe moeilijk het is voor kmo's en zko's om zich aan dit systeem aan te passen. Lokale aanbestedende overheden zijn «onderweg» veel van deze ondernemingen kwijtgeraakt. Die nieuwe wet die de toegang voor kmo's tot de overheidsopdrachten zou vergemakkelijken, slaat ons met verstomming.

Hoewel de intentie lof verdient en de instrumenten a priori efficiënt zijn – dat hopen we tenminste – creëren de uitvoeringswijzen – op zijn minst principieel – een ware gasfabriek. Men heeft de belangen van alle partijen in aanmerking willen nemen, maar we kunnen ons terecht vragen stellen over de toepasbaarheid van die nieuwe regels in de praktijk, zowel voor de aanbestedende overheden als de ondernemingen.

Zijn de regels over de voorschotten van toepassing, meer bepaald door rekening te houden met de duur van de

vise-t-on précisément? Quelle différence par rapport au délai d'exécution?

Quid de l'application des règles relatives aux avances, liées au nombre de travailleurs au sein de l'entreprise adjudicataire? Comment ce nombre va-t-il être déterminé? Où le pouvoir adjudicateur va-t-il trouver une information sûre? Comment, le cas échéant, l'adjudicataire va-t-il lui prouver ce nombre?

Quid des marchés publics conclus sur la base d'un abonnement? Ils sont cités à la fois parmi les exceptions à l'obligation d'accorder des avances (art. 12/1, al. 4, 4°) et parmi ceux auxquels la limite de 20 % ne s'applique pas (art. 12/4, § 2, al. 1^{er}, 3°). Certes, les deux règles ne sont pas incompatibles: l'avance n'est pas obligatoire; mais si on l'applique, elle peut même dépasser 20 %. Mais est-ce cohérent?

Les nouvelles règles relatives, d'une part, aux avances (obligatoires dans certains cas) et, d'autre part, à l'indemnité de soumission, entrent respectivement en vigueur le 1^{er} janvier et le 1^{er} février: comment les pouvoirs adjudicateurs vont-ils pouvoir fixer en si peu de temps les montants des avances et des indemnités pour les marchés en passe d'être lancés? (Ne parlons même pas, dans le premier cas, des marchés déjà lancés – v. ci-dessus au sujet de la rétroactivité de la loi.) D'autant plus que pour certains, les documents de marché ont déjà été adoptés par l'organe compétent et, parfois, déjà soumis au pouvoir subsidiant. Dans le cas des indemnités de soumission, c'est aussi un nouvel exercice pour les pouvoirs adjudicateurs: quel est le montant adéquat d'une telle indemnité? Les travaux parlementaires évoquent le cas de la France où l'on applique 80 % de l'estimation des prestations à fournir pour remettre offre... mais comment estime-t-on ce coût?»

Cette loi n'est donc pas sans conséquence pour les pouvoirs locaux et les opérateurs économiques. On peut ajouter aux griefs de l'UVCW ci-dessus, ceux qui ressortent de son audition au Sénat. En effet, l'ampleur des avances dépend, comme dit plus haut, de l'entreprise qui soumissionne à un marché public: le montant doit être versé à hauteur de 5 % si l'adjudicataire est une moyenne entreprise, de 10 % s'il s'agit d'une petite entreprise et de 20 % s'il s'agit d'une micro-entreprise.

opdracht? Maar wat bedoelt men precies? Wat is het verschil met de uitvoeringstermijn?

Hoe zit het met de toepassing van de regels in verband met de voorschotten die gekoppeld zijn aan het aantal werknemers binnen de opdrachtnemende onderneming? Hoe wordt dit aantal bepaald? Waar zal de aanbestedende overheid betrouwbare informatie vinden? Hoe, indien dit het geval is, zal de opdrachtnemer dit aantal bewijzen?

Hoe zit het met de overheidsopdrachten gesloten op basis van een abonnement? Ze worden vermeld zowel in de uitzonderingen op de verplichting om voorschotten toe te kennen (artikel 12/1, 4^e lid, 4°) als bij de uitzonderingen waarop de beperking van 20 % niet van toepassing is (artikel 12/4, § 2, 1^e lid, 3°). Beide regels zijn niet onverenigbaar: het voorschot is niet verplicht, maar als het van toepassing is, kan het zelfs hoger zijn dan 20 %. Maar is dat coherent?

De nieuwe regels met betrekking tot, enerzijds, de voorschotten (verplicht in sommige gevallen) en, anderzijds, de biedvergoeding, worden van kracht respectievelijk op 1 januari en 1 februari: hoe zullen de aanbestedende overheden de bedragen van de voorschotten en de biedingen voor de opdrachten die op het punt staan gelanceerd te worden, zo snel nog kunnen vastleggen? (en dan hebben we het nog niet in het eerste geval over de reeds gelanceerde opdrachten – zie hoger de terugwerkende kracht van de wet). Voor sommige opdrachten zijn de documenten bovendien al aangenomen door de bevoegde instantie en soms al overgelegd aan de subsidiërende overheid. Wat de biedvergoeding betreft, dit is ook een nieuwe oefening voor de aanbestedende overheden: wat is het gepaste bedrag voor een dergelijke vergoeding? In de parlementaire werkzaamheden wordt het geval van Frankrijk vermeld waar 80 % van de raming voor de te leveren prestaties om de offerte over te leggen, wordt gehanteerd, ..., maar hoe worden die kosten geraamd?» (vertaling)

Die wet is dus niet zonder gevolgen voor de aanbestedende overheden en de ondernemingen. Naast de hierboven vermelde grieven van de UVCW zijn er ook de grieven die naar voren komen uit zijn hoorzitting in de Senaat. De grootte van de voorschotten hangt immers, zoals reeds vermeld, af van de onderneming die inschrijft voor de overheidsopdracht: het bedrag dat moet worden gestort is 5 % indien de opdrachtnemer een middelgrote onderneming is, 10 % als het om een kleine onderneming gaat en 20 % als het om een zeer kleine onderneming gaat.

Les pouvoirs locaux devront donc prendre le temps de la réflexion avant de pouvoir identifier le type de PME qui vient de remporter le marché et donc ainsi de connaître le montant de l'avance, d'autant plus que, les paiements étant anticipés, il y aura inévitablement une incidence sur les budgets disponibles.

En ce qui concerne l'octroi de l'indemnité de soumission, celle-ci est octroyée aux entreprises soumissionnaires dont la proposition n'est pas retenue et si des efforts intellectuels ou créatifs ont été demandés. Dans un certain nombre de procédures de passation de marchés, cette obligation ne s'applique toutefois pas parce qu'elle pourrait avoir une incidence budgétaire inacceptable.

Une administration publique n'est en effet pas toujours en mesure d'estimer le nombre d'entreprises qui répondront à un marché public, ce qui risque de conduire à un montant d'indemnités disproportionné. Le montant de cette indemnité de soumission est laissé à l'appréciation des administrations concernées.

Par ailleurs, il serait bon de clarifier si les échantillons, les maquettes ou les prototypes doivent donner lieu à une indemnité de soumission quel que soit le domaine d'activité visé par le marché public (faut-il prévoir une indemnité pour des échantillons de crayons, gommes qui est la norme dans le domaine des articles de bureau pour un marché de plusieurs milliers de bureaux?) ou seulement pour les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts de la scène. La loi n'est pas claire.

Une dernière modification de la loi a trait à l'obligation de communiquer la place des soumissionnaires dans le classement après l'ouverture des offres, et ce afin de donner aux entreprises concernées la possibilité de mieux gérer leur *planning* en anticipant l'attribution ou non du marché à leur bénéfice. Toutefois, cette obligation ne vaut que si le prix est le seul critère d'attribution, en procédure ouverte ou restreinte et pour les marchés inférieurs aux seuils européens. Mais le risque est que des entrepreneurs prennent déjà ce classement pour acquis alors que le marché n'a pas encore été attribué. Or, de nombreuses modifications peuvent encore intervenir. Toutes les offres sont-elles bien régulières? Tiennent-elles compte de l'ensemble des éléments? Le classement provisoire peut donc encore changer.

Ces modifications législatives récentes visant à améliorer l'accès des PME aux marchés publics, de même que la multiplication des contestations d'appels d'offres

Voor lokale besturen betekent dit dat zij reeds op voorhand zullen moeten nadenken met welk soort kmo zij in zee gaan en dus het bedrag van het voorschot te ramen, bovendien heeft dit ook een impact op de beschikbare budgetten vermits de betaling wordt vervroegd.

De biedvergoeding wordt toegekend aan inschrijvende bedrijven van wie het voorstel niet het winnende is en indien er intellectuele of creatieve inspanningen werden gevraagd. Bij een aantal plaatsingsprocedures geldt deze verplichting echter niet omdat dit een onaanvaardbare budgettaire impact zou hebben.

Een openbaar bestuur kan immers niet altijd inschatten hoeveel bedrijven zullen inschrijven op een overheidsopdracht en dit zou tot disproportionele vergoedingen kunnen leiden. Het bedrag van deze biedvergoeding wordt overgelaten aan de betrokken besturen.

Het zou een goede zaak zijn te verduidelijken of stalen, maquettes of prototypes in aanmerking moeten komen voor een biedvergoeding, ongeacht de bedrijfssector waarop de overheidsopdracht van toepassing is (moet er in een vergoeding worden voorzien voor stalen van potloden, gommen wat de norm is in de sector van kantoorbenodigdheden voor een opdracht van duizenden bureaus?) of geldt die alleen voor de sectoren van de plastische kunsten, muziek, film of podiumkunsten. De wet is niet duidelijk.

Een laatste wijziging van de wet betreft de verplichting om de rangschikking van de inschrijvers mee te delen na de opening van de offertes, om de betrokken bedrijven de gelegenheid te geven hun planning te kunnen opmaken en rekening te houden met het al dan niet toekennen van de opdracht. Die verplichting geldt echter alleen indien de prijs het enige criterium is om een opdracht toe te kennen, bij openbare of niet-openbare procedure, en die onder de Europese drempels valt. Het gevaar is echter dat ondernemers dit klassemment reeds voor waar zullen aannemen, terwijl op dat ogenblik de opdracht nog niet werd gegund. Er kunnen zich echter nog heel wat wijzigingen voordoen. Zijn alle offertes wel ontvankelijk? Houden ze rekening met alle elementen? Dit kan ertoe leiden dat de voorlopige rangschikking alsnog wijzigt.

Deze recente wetswijzigingen om de toegang van kmo's tot overheidsopdrachten te vergemakkelijken, alsook de vele betwistingen van aanbestedingen door

par des entrepreneurs engendrent souvent une charge de travail disproportionnée pour les pouvoirs locaux. Il s'agit d'une réalité dont il convient de tenir compte dans la recherche d'un équilibre entre les deux parties.

Les auditions menées en commission ont fait part d'autres difficultés encore.

Peu de données sont disponibles pour objectiver la participation des PME aux marchés publics. En effet, il n'est pas toujours possible de détecter les PME qui sont actives dans les chaînes de sous-traitance d'un marché public.

Il arrive régulièrement que des sociétés de taille plus importante remettent les offres et qu'elles sous-traitent par la suite à des PME. Afin d'avoir une meilleure vue de la participation des PME aux marchés publics, le SPF BOSA a signé un protocole d'échange de données avec le SPF Économie (respectivement des données d'*e-Procurement* et de la Banque-Carrefour des entreprises).

Les entreprises ont une perception souvent négative des marchés publics. Elles les jugent trop complexes et estiment que les procédures de passation et les délais de paiement sont trop longs.

Un marché public constitue en quelque sorte la rencontre de deux univers à un moment donné, à savoir d'un pouvoir adjudicateur qui souhaite obtenir des fournitures ou faire réaliser des travaux ou des services et d'une société dont le but est de faire des affaires et qui remet une offre. Ces deux univers qui se rencontrent ont parfois du mal à se comprendre, car la culture et les procédures de travail sont différentes.

Par ailleurs, les entreprises n'ont pas toujours réponse à leurs questions lorsqu'elles préparent leur offre, ceci n'est pas exigé dans la loi. Elles ne savent pas toujours via le cahier des charges si des négociations seront encore possibles après le dépôt de la première offre, ce qui ne facilite pas non plus la rédaction de l'offre. En effet, les entreprises ne savent pas si elles auront encore l'occasion d'améliorer et d'affiner leur offre. Ce manque d'informations précises peut entraver le parcours d'une offre.

A été également soulignée une inégalité en termes de protection juridique entre les acheteurs – les autorités administratives – et les acheteurs qui ne sont pas des autorités administratives, tels que les organisations à but non lucratif et les établissements d'enseignement.

ondernemers, brengen vaak een disproportionele werklast met zich mee voor lokale besturen. Er moet rekening worden gehouden met deze realiteit in de zoektocht naar een evenwicht tussen de twee partijen.

Tijdens de hoorzittingen in de commissie kwamen nog andere problemen naar boven:

Er zijn maar weinig gegevens voorhanden om op objectieve wijze de deelname van kmo's aan overheidsopdrachten vast te stellen. Het is immers niet altijd mogelijk om te weten te komen welke kmo's actief zijn in de keten van onderaanneming voor een bepaalde overheidsopdracht.

Het gebeurt geregeld dat grotere bedrijven een offerte overleggen en vervolgens werken in onderaanneming uitbesteden aan kmo's. Om beter zicht te krijgen op de deelname van kmo's aan overheidsopdrachten heeft de FOD BOSA een protocol voor de uitwisseling van gegevens ondertekend met de FOD Economie (respectievelijk voor de gegevens van *e-Procurement* en van de Kruispuntbank van ondernemingen).

Ondernemingen hebben vaak een negatieve opvatting over overheidsopdrachten. Ze beschouwen ze als te complex en vinden de gunningsprocedures en betalingstermijnen te lang.

In zekere zin ontmoeten bij een overheidsopdracht op een bepaald moment twee werelden elkaar: een aanbestedende overheid die leveringen of werken en diensten wil laten uitvoeren, en een bedrijf dat zaken wil doen en een offerte indient. Wanneer deze twee werelden elkaar ontmoeten, is het soms moeilijk om elkaar te begrijpen, omdat de cultuur en de werkprocedures zo verschillend zijn.

Voorts hebben ondernemingen niet altijd een antwoord op hun vragen wanneer zij hun offerte voorbereiden, dat is niet bij wet verplicht. Ze weten niet altijd via het bestek of na de indiening van de eerste offerte nog onderhandeld kan worden, wat het opstellen van de offerte ook niet vereenvoudigt. De ondernemingen weten immers niet of ze nog de kans zullen krijgen om hun offerte te verbeteren of bij te schaven. Dat gebrek aan nauwkeurige informatie kan een belemmering vormen bij het opstellen van een offerte.

Wat ook werd benadrukt is de ongelijkheid in termen van rechtsbescherming van aanbesteders-administratieve overheden en aanbesteders die geen administratieve overheid zijn, zoals bijvoorbeeld vzw's en onderwijsinstellingen. Vandaag kunnen enkel handelingen van

Aujourd'hui, seuls les actes d'une autorité administrative peuvent être contestés devant le Conseil d'État.

Pour contester des actes de la juridiction civile, il faut s'adresser à la juridiction civile. Cela a beaucoup d'implications en termes de marchés publics. Par exemple, une décision du Conseil d'État ne peut pas faire l'objet d'un appel, ce qui est le cas devant un tribunal civil. La durée des procédures devant les deux juridictions est également très différente, avec toutes les conséquences que cela implique en termes de continuité du service. Il existe également une grande différence de point de vue en matière d'indemnisation. Aujourd'hui, il est possible d'introduire une demande de réparation en dommages et intérêts auprès du Conseil d'État. L'indemnisation peut également être demandée devant le tribunal civil, mais il y a une différence de point de vue. Cela crée en quelque sorte une option en termes de dommages et intérêts, ce qui n'est pas souhaitable. C'est peut-être pour cela qu'il faudrait envisager une (des) juridiction(s) spécialisée(s) pour tous les marchés publics.

En outre, si tous les arrêts du Conseil d'État sont accessibles au public, ce n'est pas le cas, ou seulement dans une faible mesure, de la jurisprudence des juridictions civiles. Pourtant, cette jurisprudence est riche d'enseignements pour l'interprétation du droit des marchés publics.

En ce qui concerne la technique des accords-cadres et la figure de la centrale d'achat, très souvent utilisées, les petites collectivités s'associent à des collectivités plus importantes pour ne pas avoir à passer elles-mêmes un marché public.

En soi, c'est une bonne chose, mais il y a beaucoup d'incertitudes quant à la manière de procéder et de nombreuses erreurs sont commises.

La question se pose également de savoir si la distance, la proximité ou l'ancrage local d'un entrepreneur peuvent être pris en compte dans l'attribution, sans violer le principe d'égalité.

Il est certain que les petites collectivités souhaitent soutenir l'économie locale mais n'osent pas utiliser ce critère en raison du risque d'erreur. Ne faudrait-il pas clarifier les règles en la matière?

Certaines ambiguïtés doivent encore être levées. L'une d'entre elles concerne l'application de ce que l'on appelle les «possibilités de modification». Cette possibilité a été introduite par les articles 38 et suivants de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 sur les règles générales

een administratieve overheid worden aangevochten bij de Raad van State.

Om te procederen tegen handelingen van de burgerlijke rechtbank dient men naar de burgerlijke rechtbank te stappen. Dit heeft heel wat gevolgen voor overheidsopdrachten. Zo is er tegen een uitspraak van de Raad van State geen beroep mogelijk, wat wel het geval is bij een burgerlijke rechtbank. Ook de looptijd van de procedures bij de beide rechtbanken verschilt enorm, met alle gevolgen van dien voor de continuïteit van de dienstverlening. Er bestaat ook een groot verschil in visie op het vlak van schadevergoeding. Vandaag bestaat de mogelijkheid om bij de Raad van State een herstellvordering in te dienen waarbij een schadevergoeding wordt gevraagd. Ook bij de burgerlijke rechtbank kan men een schadevergoeding eisen, maar daar leeft een andere visie. Zo ontstaat als het ware een keuzemogelijkheid inzake schadevergoeding, wat niet wenselijk is. Misschien is er daarom nood aan gespecialiseerd(e) rechtscollege(s) voor alle overheidsopdrachten?

Bovendien zijn alle arresten van de Raad van State weliswaar publiek toegankelijk, maar dat is niet, of slechts in geringe mate, het geval voor de rechtspraak van de burgerlijke rechtbanken. Nochtans kan men uit deze rechtspraak heel veel leren over de interpretatie van de wetgeving op de overheidsopdrachten.

Wat de techniek van raamovereenkomsten en de figuur van de aankoopcentrale betreft, die erg vaak wordt gebruikt, klikken kleinere overheden zich vast aan grotere overheden, om aldus zelf geen overheidsopdracht te moeten uitschrijven.

Op zich is dit een goede zaak maar er is veel onzekerheid over de manier van werken en er worden vele fouten gemaakt.

Het is ook de vraag of de afstand, de nabijheid of de lokale verankering van een ondernemer kan worden aangewend bij de gunning, zonder dat daarbij het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

Zeker kleinere overheden wensen de lokale economie te ondersteunen maar durven dit criterium niet te gebruiken omwille van het risico op fouten. Moeten de regels ter zake niet worden verduidelijkt?

Enkele onduidelijkheden moeten nog worden weggerukt. Zo is er de toepassing van de zogenaamde «wijzigingsmogelijkheden». Deze mogelijkheid werd ingevoerd door de artikelen 38 e.v. van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene

d'exécution des marchés publics, mais l'interprétation de ces dispositions n'est pas encore très claire. C'est notamment le cas lorsqu'une modification ne dépasse pas la moitié du marché: il n'est pas clair quels paramètres doivent être pris en compte à cet égard, comme, par exemple, quel coût de construction est pertinent.

À nouveau comme obstacle pour les différents acteurs dont les entreprises, ce sont les formalités excessives qui découlent parfois de la jurisprudence, en particulier de celle du Conseil d'État.

Dans le cadre de petits marchés, il devient très difficile pour un pouvoir adjudicateur tel qu'une collectivité locale, une société ou une ASBL de droit privé soumise aux marchés publics parce qu'elle bénéficie d'une subvention, d'élaborer un cahier des charges qui, sur le plan des exigences de régularité ou des critères de sélection, soit conforme à ce que demande le Conseil d'État. Il faut tout préciser, que cela relève de la régularité substantielle ou de la régularité non substantielle. Dans les critères de sélection, il faut indiquer les exigences à atteindre et les preuves à fournir. C'est extrêmement lourd, cela coûte au pouvoir adjudicateur et cela prend du temps, voire décourage le soumissionnaire qui doit constituer un dossier, parfois dans l'urgence, pour poser sa candidature.

Comme déjà énoncé plus haut, pour les marchés publics de travaux, l'importance financière du marché envisagé détermine quant à elle la classe dans laquelle l'entrepreneur doit être agréé pour répondre à ce marché. Il existe huit classes de ce type. Il faut en effet une agrégation d'entrepreneur de travaux pour déposer une offre. Le coût des matériaux augmente sans cesse et les entreprises doivent alors disposer de l'agrégation pour des classes supérieures, ce qui nécessite de lourdes démarches et l'introduction inutile de dossiers afin d'obtenir cette classe supérieure dont ils ont besoin.

Un exemple concret: un entrepreneur doit disposer d'une agrégation comme entrepreneur de travaux (cf. loi du 20 mars 1991 et ses arrêtés d'exécution comme l'arrêté royal du 26 septembre 1991). Cette agrégation est caractérisée par 1) une catégorie désignant un type d'activité (voirie, bâtiment, électricité, etc.) et 2) une classe déterminant la valeur maximale de l'offre que l'entrepreneur peut déposer pour ladite catégorie. La valeur maximale de ces catégories n'a pas été adaptée depuis l'introduction de l'euro (arrêté royal du 20 juillet 2000).

uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, maar de invulling van deze regelgeving is voornamelijk nog zeer onduidelijk. Dit is met name het geval wanneer bij een overheidsopdracht de helft van de opdracht niet wordt overschreden: het is niet duidelijk met welke parameters daarbij rekening moet worden gehouden, zoals bijvoorbeeld de vraag welke bouwkost relevant is.

Een obstakel voor verschillende actoren, waaronder de bedrijven, zijn opnieuw de buitensporige formaliteiten die soms voortvloeien uit de rechtspraak, in het bijzonder die van de Raad van State.

In het kader van kleine opdrachten wordt het erg moeilijk voor een aanbestedende dienst, zoals een lokale instantie, een bedrijf of een privaatrechtelijke vzw die overheidsopdrachten moet plaatsen omdat ze een subsidie ontvangt, om een bestek uit te werken dat op het vlak van regelmatigheidseisen of selectiecriteria beantwoordt aan wat de Raad van State vraagt. Alles moet worden gespecificeerd, of het nu gaat om substantiële of niet-substantiële regelmatigheid. De selectiecriteria moeten aangeven aan welke vereisten moet worden voldaan en welke bewijzen moeten worden voorgelegd. Dit is ontzettend omslachtig, het kost de aanbestedende overheid veel tijd en geld en het ontmoedigt zelfs inschrijvers die, soms in allerijl, een dossier moeten samenstellen om zich kandidaat te kunnen stellen.

Zoals hierboven al vermeld, bepaalt voor overheidsopdrachten voor werken het financiële belang van de opdracht in kwestie in welke klasse de aannemer goedgekeurd moet zijn om op de opdracht in te gaan. Er zijn acht klassen van dit type. Men moet erkend zijn als aannemer van werken vooraleer men een offerte kan indienen. De materiaalkosten stijgen voortdurend, dus moeten bedrijven goedgekeurd zijn voor hogere klassen, wat betekent dat ze veel administratieve rompslomp moeten doorstaan en onnodig dossiers moeten indienen om de hogere klasse te verkrijgen die ze nodig hebben.

Een concreet voorbeeld: een aannemer moet erkend zijn als aannemer van werken (zie de wet van 20 maart 1991 en haar uitvoeringsbesluiten zoals het koninklijk besluit van 26 september 1991). Deze erkenning wordt gekenmerkt door 1) een categorie die een type activiteit aanduidt (wegen, gebouwen, elektriciteit, enz.) en 2) een klasse die de maximumwaarde bepaalt van de offerte die de aannemer mag indienen voor de genoemde categorie. De maximumwaarde van deze categorieën is niet aangepast sinds de invoering van de euro (koninklijk besluit van 20 juli 2000).

On peut en outre dire que de par nature, un marché public est un contrat d'«adhésion». Si une entreprise n'est pas d'accord avec les clauses énumérées dans un cahier des charges, la marge de négociation est restreinte voire nulle pour le soumissionnaire. Un marché public est «à prendre ou à laisser», même si les spécifications ne correspondent pas toujours à la réalité économique. Cet état de fait mérite une réflexion et de pousser en avant l'importance de la définition du besoin et de la prospection à réaliser par le pouvoir adjudicateur.

Par ailleurs, les augmentations ou explosions de prix de certains matériaux, de l'énergie, etc., n'ont pas contribué à un climat de confiance au sein des adjudicataires qui ont déjà un contrat en cours avec une institution publique. En effet, il est pratiquement impossible de renégocier une révision à la hausse des prix. À ce sujet, dans le cadre de la crise de la Covid, un groupe de travail a négocié avec le secteur de la construction afin de régler la question des surcoûts et des indemnisations de manière générale pour arriver à un commun accord. Ce groupe de travail était composé de représentants de la Région, de l'UVCW et d'*Embuild*. Le texte négocié a été transmis au gouvernement wallon.

En ce qui concerne la politique fédérale d'achat, celle-ci tend à privilégier le recours à des centrales d'achat. Cependant, ce recours est ambivalent en termes d'accessibilité des PME aux marchés publics. En effet, la mutualisation des besoins complexifiera le CSC et partant, renforcera notamment les exigences des critères de sélection à satisfaire, ce qui n'incitera pas les PME à remettre des offres. Pour remédier à cette situation, l'acheteur doit alors maîtriser et mobiliser plusieurs techniques, parmi lesquelles la division en lots.

Trop souvent encore les pouvoirs adjudicateurs ne consultent pas au préalable (prospection) des entreprises ou partenaires lors de la rédaction du cahier des charges par crainte d'orienter le marché public. Toutefois si la consultation passe par un tiers, comme par exemple SAW-B, aucune accusation de connivence ne peut être portée. La consultation préalable permet au contraire d'avoir une connaissance des leviers de mobilisation des secteurs visés afin de faciliter la mise en œuvre du marché public. Lors des auditions, un expert a par ailleurs incité les membres de la commission à ne pas être dupes par rapport aux démarches de publicité de certaines entreprises vis-à-vis des pouvoirs adjudicateurs. Le Salon des mandataires qui se déroule annuellement en Région wallonne accueille bon nombre d'entreprises et au cours duquel les mandataires et acheteurs publics peuvent les rencontrer et dialoguer avec. Il serait donc, aux yeux de l'expert, utile de formaliser les pratiques

Men kan ook zeggen dat een overheidsopdracht van nature een contract van «instemming» is. Als een bedrijf het niet eens is met de clausules in het bestek, is er weinig of geen ruimte voor onderhandeling. Een overheidsopdracht is «te nemen of te laten», ook al komen de specificaties niet altijd overeen met de economische realiteit. Deze stand van zaken stemt tot nadenken en benadrukt het belang van het definiëren van de behoefte en de prospectie die door de aanbestedende overheid moet worden uitgevoerd.

Bovendien hebben prijsstijgingen of -explosies voor bepaalde materialen, energie, enz., niet bijgedragen tot een klimaat van vertrouwen bij aannemers die al een lopend contract hebben met een openbare instelling. Het is immers vrijwel onmogelijk om opnieuw te onderhandelen over een prijsverhoging. In het kader van de coronacrisis heeft een werkgroep onderhandeld met de bouwsector om de kwestie van de extra kosten en de compensatie op een algemene en overlegde wijze te regelen. De werkgroep bestond uit vertegenwoordigers van het Gewest, de UVCW en *Embuild*. De onderhandelde tekst werd overgemaakt aan de Waalse regering.

Het federale aankoopbeleid neigt naar het gebruik van aankoopcentrales. Dit is echter ambivalent voor de toegang van kmo's tot overheidsopdrachten. De bundeling van behoeften maakt het bijzonder lastenboek complexer en de selectiecriteria dus veeleisender, wat kmo's er niet toe aanzet om in te schrijven. Om deze situatie te verhelpen, moet de inkoper verschillende technieken beheersen en inzetten, waaronder de opdeling in percelen.

Het gebeurt nog al te vaak dat aanbestedende overheden ondernemingen of partners niet vooraf raadplegen (prospectie) bij het opstellen van het bestek uit angst om de overheidsopdracht te beïnvloeden. Als de raadpleging echter wordt uitgevoerd door een derde partij, zoals SAW-B, kan er geen beschuldiging van belangenvermenging worden geuit. Integendeel, de voorafgaande raadpleging geeft inzicht in de hefboomen voor het mobiliseren van de beoogde sectoren om de uitvoering van de overheidsopdracht te vergemakkelijken. Tijdens de hoorzittingen drong een expert er ook bij de leden van de commissie op aan om zich niet te laten misleiden door de stappen die bepaalde bedrijven ondernemen om te adverteren bij aanbestedende diensten. Het «*Salon des mandataires*», dat elk jaar plaatsvindt in het Waalse Gewest, wordt bijgewoond door een groot aantal bedrijven, waar mandatarissen en aanbestedende overheden hen kunnen ontmoeten en met hen kunnen

afin de donner le plus de chances possibles aux PME de se positionner de manière optimale dans ces marchés publics.

L'actuel arrêté royal du 22 décembre 2017 relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats pose bien quant à lui quatre objectifs en axiome, mais il n'établit aucune priorité entre ceux-ci. À la lecture du texte, un marché doit être efficient, durable, accessible aux PME et, si possible, permettre de réaliser des économies d'échelle. Après cinq ans de pratique, l'arrêté précité est ambivalent en ce qui concerne l'accès des PME aux contrats communs. Afin d'y remédier, le SPF BOSA essaie actuellement de déterminer, via une cartographie, les domaines d'achat pour lesquels des contrats centralisés sont pertinents et les domaines d'achat pour lesquels le marché ne s'y prête pas. Dans ce dernier cas de figure, chaque pouvoir adjudicateur aura la possibilité d'organiser son propre marché pour des raisons d'efficience ou d'accessibilité des PME.

Le fait de vouloir améliorer l'accès des PME aux marchés publics est certes un objectif louable, mais les modifications légales proposées risquent d'entraîner une nouvelle fois un surcroît de travail disproportionné pour les pouvoirs locaux. Il s'agit donc de trouver un subtil équilibre qui constitue pour tous une avancée.

*
* *

praten. Volgens de expert zou het dus nuttig zijn om de praktijken te formaliseren om kmo's zoveel mogelijk kansen te geven om zich optimaal te positioneren in deze overheidsopdrachten.

Het huidige koninklijk besluit van 22 december 2017 inzake de federaal gecentraliseerde overheidsopdrachten in het kader van het federale aankoopbeleid formuleert vier doelstellingen, maar prioriteert ze niet. Volgens de tekst moet een opdracht efficiënt, duurzaam en toegankelijk zijn voor kmo's en, indien mogelijk, schaalvoordelen mogelijk maken. Na vijf jaar praktijk is het voornoemde koninklijk besluit ambivalent als het gaat om de toegang van kmo's tot gemeenschappelijke opdrachten. Om dit te verhelpen, probeert de FOD BOSA momenteel aan de hand van een cartografie te bepalen voor welke aankoopdomeinen gecentraliseerde opdrachten relevant zijn en voor welke aankoopdomeinen de markt zich er niet toe leent. In het laatste geval zal elke aanbestedende dienst om redenen van efficiëntie of toegankelijkheid voor kmo's zijn eigen contract kunnen organiseren.

Het verbeteren van de toegang tot overheidsopdrachten voor kmo's is zeker een prijzenswaardig doel, maar de voorgestelde wetswijzigingen lopen het risico om opnieuw onevenredig veel extra werk te creëren voor lokale overheden. Het gaat er dus om een subtiel evenwicht te vinden dat voor iedereen een stap vooruit betekent.

*
* *

PARTIE II. RECOMMANDATIONS

Il est recommandé aux gouvernements fédéral et des entités fédérées de:

I. EN CE QUI CONCERNE LA COMPLEXITÉ DE LA LÉGISLATION

1) Analyser la piste pour ne plus, comme actuellement, rendre les directives européennes applicables ou seulement de manière limitée aux marchés belges lorsque le montant concerné se trouve en-dessous des seuils européens; ce qui impliquerait que deux réglementations seraient d'application, à savoir une pour les marchés «belges» et une pour les marchés «européens». Les délais pourraient être ainsi allongés pour les marchés belges afin de laisser plus de temps aux entreprises pour préparer leur offre. La réglementation belge devrait ainsi être beaucoup plus simple pour les marchés publics se trouvant sous les seuils européens.

2) Dans le même temps, réfléchir à une simplification des procédures au niveau européen.

3) En dessous des seuils européens, l'on pourrait appliquer seulement les principes généraux, tels que l'égalité, la non-discrimination, la transparence et la concurrence, et les critères de durabilité comprenant notamment les aspects sociaux, éthiques et environnementaux, sans pour autant alourdir inutilement les procédures et les rendre moins robustes juridiquement, telle est la façon de voir la simplification de la matière des marchés publics au Royaume-Uni; la réforme pourrait également suivre deux axes, à savoir la publicité et la liberté plus ou moins grande de négocier une offre qui a été déposée pour simplifier les procédures.

4) Travailler sur la transparence et sur la planification des marchés publics pour ainsi améliorer la communication et mettre en avant les résultats atteints afin de les démystifier et de les rendre plus attrayants.

5) Faire respecter l'interdiction d'exiger le document unique de marché européen (DUME) pour les marchés en-dessous des seuils européens en élaborant un outil beaucoup plus simple pour les marchés publics concernés en collaboration avec le service public fédéral Stratégie et Appui (SPF BOSA).

6) Accentuer la collaboration avec les Pays-Bas qui pourrait encore être améliorée: leur législation, inspirée de la réglementation européenne, est en grande partie similaire à la nôtre. Un travail collectif de réforme pourrait être mené.

DEEL II. AANBEVELINGEN

Er wordt de federale regering en de regeringen van de deelstaten aanbevolen om:

I. WAT DE COMPLEXITEIT VAN DE WETGEVING BETREFT

1) Na te gaan hoe Europese richtlijnen niet langer, of slechts in beperkte mate van toepassing kunnen worden gemaakt op Belgische opdrachten wanneer het gaat om bedragen onder de Europese drempels (nu zijn zij in dit geval wel van toepassing). Dit zou betekenen dat er twee regelingen zouden bestaan, één voor «Belgische» opdrachten en één voor «Europese» opdrachten. Zo zouden de termijnen voor Belgische opdrachten kunnen worden verlengd om de ondernemingen meer tijd te geven hun offertes voor te bereiden. De Belgische regelgeving zou dus veel eenvoudiger moeten zijn voor overheidsopdrachten onder de Europese drempels.

2) Tegelijkertijd na te denken over een vereenvoudiging van de procedures op Europees niveau.

3) Onder de Europese drempels niet alleen de algemene beginselen toe te passen, zoals gelijkheid, niet-discriminatie, transparantie en mededinging, maar ook duurzaamheidscriteria, waaronder sociale, ethische en ecologische aspecten, zonder de procedures nodeloos omslachtig of juridisch minder solide te maken. Dit is hoe de vereenvoudiging van overheidsopdrachten in het Verenigd Koninkrijk wordt gezien; de hervorming zou ook twee lijnen kunnen volgen, namelijk de bekendmaking en de betrekkelijke vrijheid om te onderhandelen over een bod dat is ingediend om de procedures te vereenvoudigen.

4) Te werken aan de transparantie en planificatie van overheidsopdrachten om de communicatie te verbeteren en de geboekte resultaten in de verf te zetten zodat zij toegankelijker en aantrekkelijker overkomen.

5) Het verbod om het uniform Europees aanbestedingsdocument (UEA) te eisen voor opdrachten onder de Europese drempels te handhaven door in samenwerking met de federale overheidsdienst Beleid en Ondersteuning (FOD BOSA) een veel eenvoudiger instrument te ontwikkelen voor de betrokken overheidsopdrachten.

6) De samenwerking met Nederland, die voor verbetering vatbaar is, te intensiveren: hun wetgeving, die geïnspireerd is op Europese regelgeving, lijkt grotendeels op de onze. Er zou een gezamenlijke hervormingsinspanning kunnen worden geleverd.

7) Éviter les règles qui rendent la réglementation des marchés publics encore plus complexe à appliquer que ce que le cadre européen impose. Par exemple pour ce qui concerne les marchés publics d'avocats qui constituent un cas d'école: la difficulté tient à ce que l'article 125 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après l'arrêté «passation») demande au pouvoir adjudicateur d'aller plus loin que ce que la directive européenne impose.

En effet, les marchés publics d'avocats, lors d'un contentieux, sont dispensés de l'application de la directive, alors que l'arrêté royal invite les pouvoirs adjudicateurs, lorsqu'ils désignent des avocats (pour une défense en justice ou sa préparation), à, si possible, contacter plusieurs prestataires et en garder la preuve. Ce paradoxe a d'ailleurs été dénoncé par des auteurs tels que Patrick Thiel et Kris Wauters.

8) Redynamiser la Commission des marchés publics qui a, à la demande du premier ministre, pour mission de rendre des avis sur les avant-projets de loi et les projets d'arrêté fixant les règles générales de passation et d'exécution des marchés publics:

- a) en désignant un président. Il n'y en a pas actuellement. Ce président doit être un facilitateur et un médiateur afin de faire en sorte que les avis rendus soient le fruit d'un consensus au sein de la commission;
- b) en portant un point d'attention à la sous-représentation du secteur privé dans la commission (seulement un neuvième des mandats);
- c) en veillant à assurer des débats au sein de cette commission qui permettent d'atteindre un consensus entre les membres et pas des observations apportées par chacun intégrées dans l'avis remis par la commission au monde politique;
- d) en généralisant la publication des avis et comptes rendus des travaux d'instances spécialisées. Il s'agit d'une des rares matières où la circulation de l'information au niveau fédéral a tout son sens, notamment parce qu'il existe une réelle connaissance de la matière au sein de la Commission des marchés publics et de la Chancellerie du premier ministre. En outre, les pouvoirs publics n'ont pas tous les moyens de pouvoir engager des experts chaque fois qu'une question se pose et les questions sont nombreuses dans cette matière;

7) Regels te vermijden die de toepassing van de regelgeving inzake overheidsopdrachten nog ingewikkelder maken dan het Europese kader vereist. Bijvoorbeeld met betrekking tot overheidsopdrachten voor advocaten, die een schoolvoorbeeld zijn: de moeilijkheid ligt in het feit dat artikel 125 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren (hierna het «plaatsing» besluit) de aanbestedende overheid vraagt om verder te gaan dan de Europese richtlijn vereist.

Overheidsopdrachten voor advocaten zijn tijdens geschillen immers vrijgesteld van de toepassing van de richtlijn, terwijl het koninklijk besluit de aanbestedende diensten uitnodigt om bij de aanstelling van advocaten (voor een juridisch verweer of de voorbereiding ervan) indien mogelijk contact op te nemen met meerdere dienstverleners en daarvan bewijzen te bewaren. Deze paradox wordt trouwens bekritiseerd door auteurs als Patrick Thiel en Kris Wauters.

8) De Commissie voor de overheidsopdrachten die, op vraag van de eerste minister, de opdracht heeft gekregen advies uit te brengen over de voorontwerpen van wet en ontwerpbesluiten tot bepaling van de algemene gunnings- en uitvoeringsregels van overheidsopdrachten, nieuw leven in te blazen:

- a) door een voorzitter aan te wijzen. Momenteel is er geen. Die voorzitter moet een facilitator en bemiddelaar zijn zodat de adviezen het resultaat zijn van een consensus in de commissie;
- b) door de aandacht te vestigen op de ondervertegenwoordiging van de privésector in de commissie (slechts een negende van de mandaten);
- c) door ervoor te zorgen dat de besprekingen in deze commissie tot een consensus leiden tussen de leden en niet tot opmerkingen die eenieder in het advies integreert dat door de commissie aan de politiek wordt overgelegd;
- d) door de bekendmaking van adviezen en verslagen van gespecialiseerde instanties te veralgemenen. Dit is een van de weinige materies waarbij de verspreiding van informatie op federaal niveau zinvol is, vooral omdat er over het onderwerp binnen de Commissie voor overheidsopdrachten en de Kanselarij van de eerste minister echte kennis aanwezig is. Bovendien hebben niet alle overheidsinstanties de middelen om experts in te huren telkens wanneer er een vraag opduikt, en de vragen over dit onderwerp zijn niet gering;

e) en joignant tous les avis rendus par les organes consultés sur les avant-projets de texte aux documents parlementaires du fédéral et qu'ils soient publiés en ligne comme c'est le cas en Région wallonne et en Région flamande pour permettre notamment aux membres du Parlement fédéral d'être mieux informés en la matière;

9) Promouvoir auprès des pouvoirs adjudicateurs et partant, également auprès des pouvoirs locaux l'application *Télémarc*, véritable mine d'informations puisqu'elle contient les comptes annuels, les attestations ONSS (Office national de sécurité sociale) et TVA (taxe sur la valeur ajoutée) des entreprises, l'enregistrement à la Banque-Carrefour des entreprises, etc., permettant ainsi aux entreprises de ne plus transmettre à chaque fois les mêmes documents (application du principe *only once*).

10) Instaurer une obligation légale de réponse de l'adjudicateur à une question posée par une entreprise; à l'heure actuelle, la loi ne prévoit pas de telle obligation même lorsque certaines entreprises posent des questions nécessaires à la préparation de leur offre.

11) Analyser la possibilité de mettre en place un système de contrôle sur le fait que, que comme la loi le prévoit, pour tout marché supérieur à 143 000 euros (seuil au 1^{er} janvier 2024), l'allotissement doit au moins être étudié par le pouvoir adjudicateur et justifié précisément s'il n'y recourt pas. Il est en effet pertinent de connaître les raisons de ne pas recourir à cette possibilité; on pourrait envisager d'obliger la justification à apporter en cas de non-recours à l'allotissement, de la faire figurer dans le dossier administratif du pouvoir adjudicateur, et envisager de la rendre publique en la mentionnant dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché public.

12) Élaborer des clauses types relatives à l'allotissement pour stimuler l'utilisation de cette technique avec un accent sur la nécessaire coordination des lots, en définissant qui en a la charge.

13) Prôner davantage de flexibilité dans les contacts entre l'administration et les entreprises, avec une consultation des entreprises en amont, à savoir avant la publication des cahiers des charges grâce à l'élaboration de règles claires:

a) sur cette consultation préalable;

e) door alle adviezen van de geraadpleegde instanties over de voorontwerpen van tekst bij te voegen bij de federale parlementaire documenten en online bekend te maken zoals het Waals Gewest en de Vlaamse overheid doen, zodat meer bepaald de leden van het federale parlement beter geïnformeerd zijn over het onderwerp.

9) De applicatie *Telemarc*, aan te moedigen bij de aanbestedende overheden en dus ook bij de lokale overheden; *Telemarc* is een goudmijn aan informatie omdat het jaarrekeningen bevat, RSZ [Rijksdienst voor sociale zekerheid]- en btw [belasting over de toegevoegde waarde]-attesten van ondernemingen, de inschrijving in de Kruispuntbank van ondernemingen, enz., waardoor ondernemingen niet elke keer dezelfde documenten moeten overleggen (toepassing van het *only once* principe).

10) Een wettelijke verplichting in te voeren voor de aanbestedende overheid om te antwoorden op een vraag van een onderneming; momenteel voorziet de wet niet in een dergelijke verplichting zelfs wanneer bepaalde ondernemingen vragen stellen die noodzakelijk zijn voor de voorbereiding van hun offerte.

11) De mogelijkheid te analyseren om een systeem in te voeren dat erop toeziet dat, zoals in de wet is voorzien, voor elke opdracht boven 143 000 euro (drempel sinds 1 januari 2024), de verdeling in percelen op z'n minst wordt bestudeerd door de aanbestedende overheid en nauwkeurig wordt gemotiveerd als dit niet gebeurt. Het is immers relevant om te weten waarom die mogelijkheid niet wordt benut; men zou kunnen overwegen om de verantwoording te verplichten indien er geen beroep wordt gedaan op de verdeling in percelen, deze in het administratief dossier van de aanbestedende overheid op te nemen en bekend te maken door deze in het bestek of in de aankondiging van de overheidsopdracht te vermelden.

12) Standaardclausules uit te werken met betrekking tot de verdeling in percelen om die techniek aan te moedigen waarbij de nadruk ligt op de noodzakelijke coördinatie van de loten en wordt bepaald wie hiervoor bevoegd is.

13) Meer flexibiliteit na te streven in de contacten tussen de overheidsdiensten en de ondernemingen, waarbij de ondernemingen worden geraadpleegd bij de start, namelijk voor de bekendmaking van de bestekken dankzij de uitwerking van duidelijke regels:

a) over de voorafgaande raadpleging;

- | | |
|---|--|
| <p>b) sur les contours du principe de libre concurrence;</p> <p>c) sur les actes permettant encore de participer par la suite à un marché public et ceux totalement interdits;</p> <p>d) sur la zone grise entre les deux par l'élaboration d'une politique en matière de consultations du marché (ce qui est autorisé et non autorisé);</p> <p>e) en rédigeant une circulaire à ce sujet pour éviter de faire du cas par cas et que chaque pouvoir adjudicateur ne développe sa propre approche.</p> <p>14) Clarifier le cadre procédural en ce qui concerne les marchés de faible montant pour lesquels les petites et moyennes entreprises (PME) et les acteurs économiques de plus petite taille sont souvent sollicités: on vise essentiellement ici celui des arrêtés royaux – sur ce que doivent faire les pouvoirs adjudicateurs et ce que peuvent faire les opérateurs économiques qui soumissionnent. À nouveau ici se pose une question législative à propos des articles 124 et 125 de l'arrêté «passation», qui disposent que le pouvoir adjudicateur <i>«doit, si possible»</i>, consulter plusieurs candidats et en <i>«garder la preuve»</i>. Combiner une obligation de faire quelque chose «si possible» avec l'obligation d'«en garder la preuve» est compliqué. C'est d'autant plus problématique que la dérogation accordée est censée simplifier la tâche et non la compliquer.</p> <p>15) Établir des documents types pour raccourcir les procédures de manière à ce que la procédure de marché public puisse être supervisée de manière professionnelle, y compris dans les petites collectivités locales.</p> <p>16) Créer un forum public où tous les marchés publics pourraient être rassemblés afin d'être accessibles à tout contractant intéressé et sans crainte de pouvoir être identifié en cas de questions posées.</p> <p>17) Répartir plus clairement les compétences entre le collège et le conseil communal parce qu'en principe, c'est le conseil communal qui prend la décision finale, mais que se passe-t-il si le pouvoir local décide de faire appel par exemple à la centrale d'achat de la <i>«Facilitair bedrijf»</i>, <i>a fortiori</i> si le conseil communal n'a pas accordé d'autorisation au collège des bourgmestre et échevins?</p> <p>18) Inclure les achats d'opportunité dans l'arrêté royal relatif aux secteurs classiques parce qu'il s'agit d'achats</p> | <p>b) over de omtrek van het beginsel van vrije mededinging;</p> <p>c) over de handelingen die deelname aan een overheidsopdracht daarna nog mogelijk maken en handelingen die totaal verboden zijn;</p> <p>d) over de grijze zone tussen beide via de uitwerking van een beleid inzake advies over de opdracht (wat mag en wat niet);</p> <p>e) door ter zake een omzendbrief op te stellen om te voorkomen dat elk geval afzonderlijk wordt behandeld en dat elke aanbestedende overheid zijn eigen aanpak ontwikkelt.</p> <p>14) Het procedurele kader te verduidelijken voor kleine opdrachten waarvoor vaak een beroep wordt gedaan op kleine of middelgrote ondernemingen (kmo) en kleinere ondernemingen: we denken hier vooral aan koninklijke besluiten – wat de aanbestedende overheden moeten doen en wat de ondernemingen kunnen doen die inschrijven. Ook hier rijst een wetgevingstechnisch probleem inzake de artikelen 124 en 125 van het «plaatsing» besluit, die bepalen dat de aanbestedende overheid, <i>indien mogelijk</i>, verschillende kandidaten moet raadplegen en een <i>bewijs</i> hiervan kunnen leveren. Iets moeten doen «indien mogelijk» combineren met de verplichting om er een bewijs van te leveren, is ingewikkeld. Dat is nog problematischer omdat de toegestane uitzondering de taak eenvoudiger zou moeten maken in plaats van ingewikkelder.</p> <p>15) Standaarddocumenten op te stellen om de procedures korter te maken, zodat de procedure voor overheidsopdrachten professioneel kan worden gecontroleerd, zo ook in kleine lokale overheden.</p> <p>16) Een openbaar forum op te richten waarop alle overheidsopdrachten kunnen worden samengebracht zodat ze toegankelijk zijn voor alle belangstellenden en zonder angst om geïdentificeerd te kunnen worden indien er vragen zouden zijn.</p> <p>17) De bevoegdheden tussen het college en de gemeenteraad duidelijker te verdelen want in principe neemt de gemeenteraad de eindbeslissing, maar wat gebeurt er indien de lokale overheid beslist om bijvoorbeeld een beroep te doen op de aankoopcentrale van het «Facilitair bedrijf», <i>a fortiori</i> indien de gemeenteraad geen toestemming heeft gegeven aan het college van burgemeester en schepenen?</p> <p>18) Gelegenheidsaankopen op te nemen in het koninklijk besluit betreffende de klassieke sectoren want</p> |
|---|--|

à un prix particulièrement avantageux, comme ceux que l'on peut effectuer dans le cadre, par exemple, de la cessation d'activité d'un fournisseur qui revend ses marchandises, ou encore des achats de seconde main. En effet, la réglementation actuelle ne permet pas toujours aux pouvoirs locaux de réagir rapidement dans ce type de situation étant donné que la procédure ne peut être appliquée sans publication préalable, alors que c'est le cas dans la réglementation relative aux secteurs spéciaux.

19) Permettre l'usage de la procédure négociée directe avec publication préalable (PNDAPP) jusqu'au seuil européen (5 538 000 euros HTVA) pour les marchés de travaux (il est actuellement plafonné à 750 000 euros HTVA) et faire de même avec sa procédure sœur, la procédure concurrentielle avec négociation (PCAN). En effet, en PNDAPP, il est possible de négocier sur tous points de l'offre et ainsi l'améliorer en termes de prix, qualité, *planning*, régularité, etc. Ce n'est pas le cas en procédure ouverte ou restreinte où toute négociation est interdite. Par ailleurs, après avoir eu une chance de rectifier son offre, il sera plus difficile au soumissionnaire de justifier un recours s'il n'est toujours pas parvenu à remettre une offre conforme au cahier spécial des charges. De son côté, l'obligation de publicité permet à tout un chacun de tenter sa chance au travers d'une mise en concurrence. Cela permet donc d'obtenir plus d'offres plus intéressantes pour le pouvoir adjudicateur. Le soumissionnaire pouvant améliorer son offre le cas échéant, il n'aura pas perdu tout le temps qu'il a mis à constituer cette dernière, pour une banale irrégularité qu'il aurait facilement pu corriger. Cette absence de possibilité de correction est aussi mal vécue par toutes les parties et détourne les entreprises des marchés publics par dépit.

20) Permettre l'utilisation des deux procédures au-dessus du seuil européen en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services, sachant qu'on peut seulement utiliser les PNDAPP et PCAN (sauf exceptions) jusqu'à leur seuil européen de 221 000 euros HTVA (le seuil de 221 000 euros est très vite atteint).

21) Simplifier les règles relatives à la signature des offres (s'aligner sur celles entre deux sociétés privées):

a) avec une possibilité de corriger et de rectifier le tir quand elle n'est pas valable (même en procédure ouverte ou restreinte);

het gaat om aankopen tegen een bijzonder voordelige prijs zoals in het kader van een faillissement van een leverancier die zijn goederen doorverkoopt of tweedehandsaankopen. De huidige regelgeving belet lokale overheden soms om snel te reageren in een dergelijke situatie omdat de procedure niet kan worden toegepast zonder voorafgaande bekendmaking, terwijl dat het geval is in de regelgeving betreffende de speciale sectoren.

19) Het gebruik van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (VOMVB) mogelijk te maken tot de Europese drempel van (5 538 000 euro, exclusief btw) voor werken (momenteel beperkt tot 750 000 euro, exclusief btw) en hetzelfde te doen met de zusterprocedure: de mededingingsprocedure met onderhandeling (MMO). Bij VOMVB kan er onderhandeld worden over alle punten van de offerte en kan de prijs, kwaliteit, planning, regelmatigheid, enz., worden verbeterd. Dat kan niet bij de openbare of niet-openbare procedure waar elke onderhandeling verboden is. Nadat de inschrijver de kans heeft gekregen om zijn offerte te corrigeren, wordt het voor hem moeilijker om een herziening te verantwoorden als hij er nog steeds niet in is geslaagd een offerte in te dienen overeenkomstig het bestek. De verplichte bekendmaking stelt iedereen in staat een kans te wagen via een inmededingingstelling. Daardoor kan de aanbestedende overheid interessantere offertes verkrijgen. Doordat de inschrijver indien nodig zijn offerte kan aanpassen, zal hij alle tijd die hij besteed heeft aan het opstellen van die offerte niet verloren zijn vanwege een banale fout die hij eenvoudig had kunnen corrigeren. Die onmogelijkheid om te corrigeren wordt ook slecht onthaald bij alle partijen en ondernemingen keren de overheidsopdrachten teleurgesteld de rug toe.

20) Het gebruik van de twee hogervermelde procedures boven de Europese drempel mogelijk maken voor opdrachten voor leveringen en diensten, aangezien de VOMVB en de MMO (behalve uitzonderingen) enkel gebruikt kunnen worden tot de Europese drempel van 221 000 euro exclusief btw (de drempel van 221 000 euro wordt erg snel bereikt).

21) De regels voor het ondertekenen van offertes te vereenvoudigen (in lijn met de regels tussen twee privébedrijven):

a) met de mogelijkheid om de situatie te corrigeren en recht te zetten wanneer ze niet geldig is (zelfs in openbare of niet-openbare procedures);

- | | |
|---|---|
| <p>b) avec une possibilité de signature rétroactive à mettre en place (même en procédure ouverte ou restreinte);</p> <p>c) avec plus de facilités pour vérifier qui peut signer: c'est très simple avec la Banque-Carrefour des entreprises, mais c'est compliqué s'il faut aller consulter les statuts, surtout pour des sociétés qui ont fait l'objet de nombreuses modifications de statuts au fil des années.</p> <p>22) Uniformiser la source d'accès aux résultats des marchés dans une seule et même source qui les dispatche (par exemple, une commune bruxelloise doit au minimum fournir ces informations à sa tutelle, les reprendre sur le site Internet de la commune en vertu du décret ordonnance du 16 mai 2019 et les transmettre au SPF BOSA via un avis d'attribution simplifié).</p> <p>23) Alléger le dossier administratif lié à un marché qui atteint trop souvent cinquante ou soixante pages.</p> <p>24) En ce qui concerne le document unique de marché européen (DUME):</p> <p>a) supprimer l'obligation absolue d'avoir déposé le DUME avant la date ultime de dépôt des offres. Quand ce document est manquant, la société est exclue automatiquement même si son offre est très attrayante. Il faut prévoir une chance de se mettre en ordre pour éviter de se priver d'offres intéressantes;</p> <p>b) réécrire le DUME au niveau européen: la terminologie y est différente que dans la législation belge. Cela crée la confusion. Cela fait quarante-quatre pages, c'est beaucoup trop long et compliqué (exemple: en ce qui concerne les faillites, c'est six rubriques à cocher et un seul point en droit belge);</p> <p>c) prévoir un mode d'emploi clair pour expliquer aux acteurs de terrain comment remplir le DUME (erreurs fréquentes). Ainsi, il existe très fréquemment une confusion dans les DUME remis par les soumissionnaires entre: groupement d'opérateurs économiques (anciennement association momentanée), sous-traitant (ordinaire), sous-traitant apportant sa capacité pour que le soumissionnaire puisse satisfaire aux exigences des critères de sélection et entité tierce apportant sa capacité pour que le soumissionnaire puisse satisfaire aux exigences des critères de sélection;</p> | <p>b) met de mogelijkheid om handtekeningen met terugwerkende kracht te plaatsen (zelfs in openbare of niet-openbare procedures);</p> <p>c) met meer mogelijkheden om te controleren wie mag ondertekenen: met de Kruispuntbank van ondernemingen is dat heel eenvoudig, maar het is ingewikkeld als men de statuten moet raadplegen, vooral voor bedrijven waarvan de statuten in de loop der jaren vaak zijn gewijzigd.</p> <p>22) De bron van toegang tot de resultaten van opdrachten te standaardiseren in één enkele bron die ze doorstuurt (zo moet een Brusselse gemeente deze informatie minstens verstrekken aan haar toezichthoudende overheid, opnemen op de website van de gemeente overeenkomstig het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 en doorsturen naar FOD BOSA via een vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht).</p> <p>23) Het administratieve dossier van een opdracht, dat maar al te vaak vijftig of zestig pagina's telt, te verkleinen.</p> <p>24) Met betrekking tot het uniform Europees aanbestedingsdocument (UEA):</p> <p>a) de absolute verplichting af te schaffen om het UEA vóór de uiterste datum voor het indienen van offertes te hebben ingediend. Als dit document ontbreekt, wordt het bedrijf automatisch uitgesloten, zelfs als zijn offerte zeer aantrekkelijk is. Er moet een kans zijn om orde op zaken te stellen om te voorkomen dat interessante offertes worden misgelopen;</p> <p>b) het UEA te herschrijven op Europees niveau: de terminologie verschilt van die in de Belgische wetgeving. Dit zorgt voor verwarring. Het is vierenveertig pagina's lang, veel te lang en ingewikkeld (bijvoorbeeld voor faillissementen zijn er zes rubrieken om aan te kruisen en slechts één punt in de Belgische wetgeving);</p> <p>c) te zorgen voor een duidelijke gebruiksaanwijzing om de actoren op het terrein uit te leggen hoe ze het UEA moeten invullen (er worden vaak fouten gemaakt). Zo is er in de UEA's die inschrijvers indienen heel vaak verwarring tussen: combinatie van ondernemers (voorheen tijdelijke vereniging), (gewone) onderaannemer, onderaannemer die zijn capaciteit inbrengt zodat de inschrijver kan voldoen aan de vereisten van de selectiecriteria en derde entiteit die haar capaciteit inbrengt zodat de inschrijver kan voldoen aan de vereisten van de selectiecriteria;</p> |
|---|---|

d) préciser la définition de la notion de «mis à jour» (article 73, § 3, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics) pour les documents justificatifs que le pouvoir adjudicateur doit, avant l'attribution du marché, exiger de l'adjudicataire pressenti, sachant que c'est actuellement à la libre appréciation du pouvoir adjudicateur (en général, c'est à dater de trois à six mois, cela peut être plus important).

II. EN CE QUI CONCERNE LE MANQUE D'INFORMATION ET DE FORMATION DES ACTEURS ÉCONOMIQUES

25) Renforcer les capacités et améliorer le soutien aux pouvoirs adjudicateurs via le SPF BOSA, l'Institut fédéral pour le développement durable et la Fondation pour les marchés publics.

26) Nouer des partenariats entre les pouvoirs publics et les établissements de l'enseignement supérieur (hautes écoles, et plus particulièrement les universités) pour implémenter un trajet de formation sur les marchés publics; définir dans quelle mesure c'est le niveau fédéral qui doit, dans la continuité des travaux par exemple de la Commission des marchés publics ou de la Chancellerie du premier ministre, encourager cette concertation ou si c'est plutôt le niveau régional qui doit s'en charger compte tenu des missions de tutelle de la Région vis-à-vis des pouvoirs locaux.

27) Certifier les trajets de formation pour les acheteurs fédéraux du SPF BOSA et établir une base réglementaire, inexistante actuellement, pour mettre en place une formation certifiante.

28) Promouvoir la norme NBN-EN 17687 «Achats publics. Intégrité et responsabilité» qui est encore peu connue et qui prévoit une matrice des risques pouvant se présenter aux différents stades d'un marché public (préparation, procédure de passation, exécution et évaluation), ce qui permet de bien préparer un marché public.

29) Créer un centre d'expertise en matière de marchés publics pour les pouvoirs locaux à l'instar du SPF BOSA pour les achats au niveau fédéral et de la «Facilitair bedrijf» pour les achats au niveau flamand, qui pourrait les aider à développer une vision stratégique pour leurs marchés publics et à rendre ceux-ci plus respectueux du climat, plus innovants et plus conformes à l'économie circulaire. Tout ce processus pourrait être piloté par les autorités flamande et fédérale, lesquelles disposent

d) de la définition de «actuele» (artikel 73, § 3, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten) te verduidelijken voor de bewijsstukken die de aanbestedende overheid, alvorens de opdracht te gunnen, moet opvragen bij de vermoedelijke aannemer, met dien verstande dat dit momenteel wordt overgelaten aan de vrije beoordeling van de aanbestedende overheid (over het algemeen gaat het om documenten van drie tot zes maanden oud, het kan ook meer zijn).

II. WAT HET GEBREK AAN INFORMATIE EN OPLEIDING VAN DE ECONOMISCHE ACTOREN BETREFT

25) De capaciteiten op te bouwen en de ondersteuning voor de aanbestedende overheden te verbeteren via de FOD BOSA, het Federaal Instituut voor duurzame ontwikkeling en de Stichting Overheidsopdrachten.

26) Partnerschappen tot stand te brengen tussen de overheid en instellingen voor hoger onderwijs (hogescholen en meer bepaald universiteiten) om een opleidingsprogramma over overheidsopdrachten op te zetten; te bepalen in welke mate het federale niveau, in de lijn van de werkzaamheden van bijvoorbeeld de Commissie voor de overheidsopdrachten of de Kanselarij van de eerste minister, dit overleg moet aanmoedigen of dat het eerder het gewestelijke niveau is dat de leiding moet nemen, gelet op de toezichthoudende rol van het Gewest ten aanzien van de lokale overheden.

27) De opleidingstrajecten voor federale aankopers van de FOD BOSA te certificeren en een reglementaire basis te creëren, die momenteel niet bestaat, teneinde een gecertificeerde opleiding op te zetten.

28) De norm NBN-EN 17687 «Overheidsopdrachten. Integriteit en verantwoording» te promoten, die nog steeds weinig bekend is en die een matrix geeft van de risico's die zich kunnen voordoen in de verschillende fasen van een overheidsopdracht (voorbereiding, gunningsprocedure, uitvoering en evaluatie), waardoor een overheidsopdracht goed kan worden voorbereid.

29) Een expertisecentrum voor overheidsopdrachten op te richten voor de lokale overheden, naar het voorbeeld van de FOD BOSA voor de federale overheidsopdrachten en het «Facilitair bedrijf» voor de Vlaamse overheidsopdrachten, dat hen zou kunnen helpen om een strategische visie te ontwikkelen voor hun overheidsopdrachten en deze opdrachten klimaatvriendelijker, innovatiever en meer afgestemd op de circulaire economie te maken. Het hele proces zou kunnen worden gestuurd door de

déjà de l'expertise nécessaire dans ce domaine. À noter qu'aujourd'hui, il n'est d'ailleurs pas rare que les pouvoirs locaux aient recours aux modèles de marchés publics de la «*Facilitair bedrijf*», les accords-cadres qu'elle commercialise sont très populaires.

30) Communiquer de manière plus centralisée et en temps opportun les informations en cas de modifications légales du dispositif applicable aux marchés publics.

III. EN CE QUI CONCERNE LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION AUTRES QUE LE PRIX

31) Veiller à inclure dans la mesure du possible des critères de durabilité, comprenant notamment des critères sociaux, éthiques et environnementaux dans le cahier des charges de l'ensemble des marchés publics, comme c'est déjà le cas pour certains pouvoirs subsidiaires comme la Région wallonne. Une concertation doit être prévue avec les secteurs concernés afin de fixer des critères réalistes pour chaque secteur.

32) Stimuler les partenariats multipartites, en particulier dans le contexte d'une question complexe, telle que l'intégration des droits de l'homme dans les marchés publics: au niveau sectoriel, des conventions ou des accords de coopération concrets peuvent être conclus, impliquant tous les acteurs (gouvernement, entreprises, syndicats, etc.). *Electronics Watch* et *Trustone* en sont des exemples concrets.

33) Au sujet de l'obligation ou non d'inclure des clauses sur les droits de l'homme et les obstacles possibles dans la pratique, conclure des partenariats sectoriels avec d'autres organisations, telles que des sociétés d'audit.

34) Prévoir des attributions du marché public à l'offre qui présenterait le meilleur rapport qualité-prix et non pas à l'offre au prix le plus bas dans la mesure où les législations belge et européenne prévoient cette possibilité, mais elles ne sont pas à l'heure actuelle la norme principale.

35) En concertation avec les entités fédérées, définir des objectifs progressifs pour que les instances publiques tendent le plus possible vers les 100 % de marchés publics responsables incluant des critères de durabilité comprenant notamment des critères sociaux, éthiques et environnementaux ambitieux.

36) Prévoir une attribution du marché public à l'offre au prix le plus bas uniquement quand elle porte sur des marchés standard avec une garantie de qualité minimale

Vlaamse en de federale overheid, die op dit gebied al over de nodige expertise beschikken. Er moet worden opgemerkt dat de lokale overheden vandaag vaak gebruik maken van de overheidsopdrachtenmodellen van het «*Facilitair bedrijf*», en dat de kaderovereenkomsten die het op de markt brengt erg in trek zijn.

30) Bij wijzigingen in de regelgeving voor overheidsopdrachten informatie meer gecentraliseerd en tijdig te communiceren.

III. WAT DE ANDERE GUNNINGSCriteria DAN DE PRIJS BETREFT

31) In de mate van het mogelijke duurzaamheidscriteria, waaronder sociale, ethische en ecologische aspecten, op te nemen in het bestek van alle overheidsopdrachten, zoals reeds het geval is voor bepaalde subsidiërende overheden zoals het Waals Gewest. Er moet overleg worden gepleegd met de betrokken sectoren om voor elke sector realistische criteria vast te stellen.

32) Partnerschappen tussen verschillende stakeholders te stimuleren, met name in de context van een complexe kwestie zoals de integratie van mensenrechten in overheidsopdrachten: op sectoraal niveau kunnen conventies of concrete samenwerkingsakkoorden worden gesloten waarbij alle belanghebbenden betrokken zijn (regering, bedrijven, vakbonden, enz.). *Electronics Watch* en *Trustone* zijn hiervan concrete voorbeelden.

33) Wat het al dan niet opnemen van mensenrechtenclausules en de mogelijke belemmeringen in de praktijk betreft, sectorale partnerschappen te sluiten met andere organisaties, zoals auditfirma's.

34) Te bepalen dat overheidsopdrachten worden gegund aan de offerte met de beste prijs-kwaliteitverhouding in plaats van aan de offerte met de laagste prijs, voor zover de Belgische en Europese wetgeving in deze mogelijkheid voorziet, maar momenteel is dit niet de belangrijkste norm.

35) In overleg met de deelstaten progressieve doelstellingen te bepalen voor overheidsinstellingen om zoveel mogelijk toe te werken naar 100 % verantwoorde overheidsopdrachten, die niet alleen duurzaamheidscriteria maar ook ambitieuze sociale, ethische en ecologische criteria bevatten.

36) Te bepalen dat overheidsopdrachten alleen aan de inschrijver met de laagste prijs worden gegund als het gaat om standaardopdrachten met een minimale

qui doit faire obligatoirement l'objet d'une motivation, c'est-à-dire que le cahier des charges est tellement précis que les entreprises ne disposent pas de marge de manœuvre en termes de qualité à fournir, comme aux Pays-Bas.

37) Élaborer des directives concernant les critères d'attribution même si en cas d'utilisation de plusieurs critères, on sait qu'il est difficile de développer des modèles pour les cahiers des charges. À titre d'exemple, les Pays-Bas ont publié à ce sujet un guide qui explique comment définir les différents critères (le prix, le délai, la qualité, etc.) lors de la phase de préparation.

38) Sensibiliser les adjudicateurs à une pondération équilibrée entre les différents critères: un critère doit permettre aux entreprises de se distinguer les unes des autres. Si les entreprises peuvent offrir chacune la même chose, il ne s'agit pas d'un critère d'attribution mais bien d'une spécification technique.

39) Donner des directives plus claires (plus applicables concrètement) pour les clauses environnementales dans le respect de la spécificité de chaque marché.

IV. EN CE QUI CONCERNE LES DÉLAIS DE PAIEMENT TROP LONGS

40) Adopter rapidement les arrêtés qui n'ont pas encore été approuvés et rédiger une circulaire sur les règles de paiement.

41) Rédiger une liste de clauses abusives, qui existe dans le B2B (*business to business*) mais pas dans le B2G (*business to government*), devrait également être une priorité.

42) Inviter les pouvoirs adjudicateurs à vérifier à temps les états d'avancement préparés et transmis par les entrepreneurs pour les travaux déjà effectués. Sinon, l'entrepreneur ne peut pas non plus envoyer de facture, ce qui a des conséquences sur la trésorerie de l'entreprise. Souvent, les entreprises concernées n'osent pas facturer des intérêts de retard de paiement afin de préserver leur relation commerciale avec le pouvoir adjudicateur. Ce n'est pas non plus l'intention de l'entrepreneur concerné, qui souhaite avant tout être payé à temps pour les travaux effectués. Parfois, la distinction entre les périodes de vérification et de paiement pose également problème, ce qui peut être source de confusion pour les marchés de services. Dans la pratique, il y a également un manque de respect du délai de paiement et de vérification maximal de soixante jours.

kwaliteitsgarantie die moet worden gerechtvaardigd, dat wil zeggen als het bestek zo nauwkeurig is dat bedrijven geen speelruimte hebben wat de te leveren kwaliteit betreft, zoals in Nederland.

37) Richtlijnen uit te werken voor de gunningscriteria, ook al is het bekend dat het moeilijk is om modellen voor bestekken te ontwikkelen als er verschillende criteria worden gehanteerd. Nederland heeft bijvoorbeeld een gids over dit onderwerp gepubliceerd waarin wordt uitgelegd hoe de verschillende criteria (prijs, termijn, kwaliteit, enz.) tijdens de voorbereidingsfase kunnen worden gedefinieerd.

38) De aanbestedende diensten bewust te maken van de noodzaak van een evenwichtige weging van de verschillende criteria: een criterium moet de bedrijven in staat stellen zich van elkaar te onderscheiden. Als bedrijven elk hetzelfde kunnen aanbieden, is dit geen gunningscriterium maar een technische specificatie.

39) Duidelijkere (in de praktijk beter toepasbare) richtlijnen voor milieuclausules op te stellen, met inachtneming van de specifieke aard van elke opdracht.

IV. WAT DE TE LANGE BETALINGSTERMIJNEN BETREFT

40) De nog niet goedgekeurde besluiten snel goed te keuren en een omzendbrief over de betalingsregels op te stellen.

41) Prioritair een lijst op te stellen van onrechtmatige bedingen, die wel bestaat in B2B (*business to business*) maar niet in B2G (*business to government*).

42) De aanbestedende diensten te verzoeken om tijdig de voortgangsrapporten te controleren die door de aannemers zijn opgesteld en opgestuurd voor reeds uitgevoerde werkzaamheden. Anders kan de aannemer ook geen factuur sturen, wat gevolgen heeft voor de cashflow van het bedrijf. Vaak durven de betrokken bedrijven geen verwijlntresten aan te rekenen om hun commerciële relatie met de aanbestedende dienst in stand te houden. Dit is ook niet de bedoeling van de betrokken aannemer, die vooral op tijd betaald wil worden voor het uitgevoerde werk. Soms zijn er ook problemen met het onderscheid tussen de verificatie- en betalingstermijn, wat verwarrend kan zijn voor opdrachten voor diensten. In de praktijk wordt ook de maximale betalings- en verificatietermijn van zestig dagen niet nageleefd.

43) Appliquer un délai de paiement global maximal de soixante jours sans dérogation et décrire de manière plus précise dans une circulaire les règles de paiement encore trop complexes. En effet, la Commission européenne a publié, le 12 septembre 2023, une proposition de règlement européen concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales et qui prévoit un délai de paiement maximal de soixante jours sans possibilité de dérogation. Cette proposition est d'ailleurs conforme à la loi belge du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales qui prévoit le même délai. Toutefois, la loi belge énumère différentes possibilités de dérogation.

44) Au sujet du raccourcissement des délais pour la vérification et le paiement qui suscite évidemment des craintes du côté du pouvoir adjudicateur, envisager une solution intermédiaire qui pourrait consister à maintenir trente jours comme délai de principe pour la vérification et le paiement de la facture, mais ce délai ne pourrait être prorogé qu'en cas de difficulté identifiée dans ces trente jours, comme pour le mécanisme similaire qui existe en matière d'accès à l'information où les autorités doivent fournir le document demandé dans les trente jours mais peuvent prolonger ce délai si elles peuvent faire état d'une difficulté qui rend impossible cette transmission. Un mécanisme similaire pourrait être prévu. Cela obligerait le pouvoir adjudicateur à être proactif, soit d'examiner dans tous les cas la facture dans les trente jours.

45) Prévoir l'obligation de prendre une décision sur l'admissibilité de la facture pour éviter les problèmes ou les réclamations supplémentaires parce que l'adjudicateur et le soumissionnaire auraient déjà été contraints d'avoir des échanges à ce sujet.

V. EN CE QUI CONCERNE LA DIGITALISATION COMPLEXE DES PROCÉDURES

46) Favoriser, dans la mesure du possible et de la légalité, la transparence de la numérisation dans le processus de passation des marchés pour informer le pouvoir adjudicateur (PA) du nombre d'offres qui l'attendent, et pour pouvoir faire face à un nombre faible ou nul d'offre, en anticipant et en prenant des mesures qui permettent de corriger cet état de fait: publicité ou contact supplémentaire, allongement du délai de dépôt des offres, etc.

47) Proposer l'organisation d'une session d'information avant la publication d'un marché pour mettre en place

43) Een algemene maximale betalingstermijn van zestig dagen zonder afwijking toe te passen en in een omzendbrief de nog te complexe betalingsregeling nauwkeuriger te bepalen. De Europese Commissie maakte op 12 september 2023 immers een voorstel van Europese verordening bekend betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties dat voorziet in een maximale betalingstermijn van zestig dagen zonder uitzonderingen. Dat voorstel is trouwens in overeenstemming met de Belgische wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties die in dezelfde termijn voorziet. De Belgische wet somt echter verschillende mogelijkheden van afwijking op.

44) Inzake de kortere termijnen voor de verificatie en de betaling, wat uiteraard voor ongerustheid zorgt bij de aanbestedende overheid, een tussenoplossing te overwegen waarbij dertig dagen als standaardtermijn behouden blijft voor verificatie en betaling van de factuur, maar die termijn kan alleen worden verlengd indien binnen deze dertig dagen een moeilijkheid wordt vastgesteld, zoals bij het gelijkaardige mechanisme inzake de toegang tot informatie, waarbij de overheid het gevraagde document binnen dertig dagen moet overleggen, maar die termijn kan verlengen indien zij kan aantonen dat er een probleem is dat deze transactie onmogelijk maakt. Er zou in een gelijkaardig mechanisme kunnen worden voorzien. Daardoor zou de aanbestedende overheid proactief moeten optreden, namelijk in alle gevallen de factuur binnen dertig dagen nakijken.

45) Te voorzien in de verplichting om een beslissing te nemen over de ontvankelijkheid van de factuur om bijkomende problemen en klachten te voorkomen, omdat de aanbesteder en de inschrijver hierover al gesprekken zouden hebben moeten voeren.

V. DE COMPLEXE DIGITALISERING VAN DE PROCEDURES

46) In de mate van het mogelijke en voor zover als toegestaan, de transparantie van de digitalisering in de plaatsingsprocedure van de opdrachten te bevorderen om de aanbestedende overheid (AO) te informeren over het aantal offertes dat werd ingediend en om te kunnen reageren op een klein aantal offertes of geen enkele, door te anticiperen en door maatregelen te nemen die de stand van zaken bijsturen: bekendmaking of bijkomend contact, verlenging van de termijn voor de indiening van de offertes, enz.

47) De organisatie van een informatiesessie voor te stellen vóór de bekendmaking van een opdracht, om

une véritable discussion sur le contenu du cahier des charges en question notamment afin que ce dernier soit conforme aux réalités économiques.

En effet, actuellement lorsqu'un cahier des charges est publié, le forum de la plateforme *e-Procurement* est l'un des seuls moyens de communication qui est par écrit et à distance.

48) S'agissant de la facturation électronique, mettre en place un véritable intégrateur de services en Wallonie pour les pouvoirs locaux, à l'instar de ce qui existe en Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale, sachant que l'intégrateur de services existe mais qu'il travaille pour le moment uniquement pour le Service public de Wallonie et non pour les pouvoirs locaux.

49) Sur la base du refinancement de cet intégrateur de services obtenu en vue du renforcement de ses effectifs, mettre les moyens utiles pour en faire la promotion pour pallier le difficile recrutement actuel, faute de candidats.

VI. EN CE QUI CONCERNE L'ACCÈS AUX MARCHÉS PUBLICS POUR LES PME ET TPME

50) Poursuivre l'amélioration du label de qualité important qu'est l'agrération des entrepreneurs des travaux, attribué sous certaines conditions et au cas par cas, par la Commission d'agrération des entrepreneurs, par le biais du SPF Économie, sachant que ce label est indispensable pour les entreprises si elles veulent participer aux marchés publics de travaux.

51) Recourir plus régulièrement au concept d'allotissement qui permettrait aux PME de se positionner sur des marchés de travaux, de fournitures et de services. Promouvoir un cadre de dialogue entre ces PME et le pouvoir adjudicateur parce que la consultation préalable est un des outils efficaces de l'arsenal juridique de la loi sur les marchés publics.

52) Dans le cadre de l'élaboration d'une charte PME en cours, associer les fédérations d'entreprises telles qu'entre autres la SAW-B (fédération d'associations et d'entreprises d'économie sociale en faveur d'une solidarité alternative Wallonie Bruxelles) pour impliquer et représenter un pan des entreprises du tissu économique.

53) Inviter le législateur ou le gouvernement dans ses dispositions d'exécution, pour qu'ils élaborent un cadre plus souple de manière à éviter que le Conseil d'État

de inhoud van het bestek grondig te bespreken, meer bepaald om dit in overeenstemming te brengen met de economische werkelijkheid.

Wanneer momenteel immers een bestek wordt bekendgemaakt, is het *e-Procurement*-platform een van de enige communicatiemiddelen dat schriftelijk en op afstand verloopt.

48) Wat de elektronische facturatie betreft, een echte dienstenintegrator op te zetten in Wallonië voor de lokale overheden, zoals in het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wetende dat de dienstenintegrator wel bestaat maar momenteel enkel werkt voor de Waalse overheidsdienst en niet voor de lokale overheden.

49) Op basis van de verkregen herfinanciering van die dienstenintegrator om het personeelsbestand te versterken, de nodige middelen in te zetten om dit te promoten zodat het probleem om momenteel mensen aan te werven, wegens gebrek aan kandidaten, kan worden opgevangen.

VI. DE TOEGANG TOT OVERHEIDS-OPDRACHTEN VOOR KMO'S EN ZKO'S

50) Te blijven werken aan de verbetering van het belangrijke kwaliteitslabel van erkenning als aannemer van werken, dat onder bepaalde voorwaarden en geval per geval wordt toegekend door de Commissie voor de erkenning der aannemers, via de FOD Economie, wetend dat dit label essentieel is voor ondernemingen om te mogen deelnemen aan overheidsopdrachten voor werken.

51) Vaker een beroep te doen op het verdelen in percelen, wat kmo's in staat zou stellen zich te positioneren voor opdrachten voor werken, leveringen en diensten. Een dialoog tussen die kmo's en de aanbestedende overheid te bevorderen omdat voorafgaand overleg een doeltreffend middel is van het juridisch arsenaal van de wet op de overheidsopdrachten.

52) Bij het op te stellen kmo-charter, de bedrijfsfederaties te betrekken, zoals de SAW-B (*fédération d'associations et d'entreprises d'économie sociale en faveur d'une solidarité alternative Wallonie Bruxelles*) om een waaier aan ondernemingen uit het economisch weefsel te betrekken en te vertegenwoordigen.

53) De wetgever of de regering te verzoeken om een soepeler kader uit te werken in hun uitvoeringsbepalingen om te voorkomen dat de Raad van State te veel

n'exige trop de formalisme dans des marchés, notamment les marchés pour faible montant ou les procédures exceptionnelles (procédure négociée).

54) Généraliser la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de consulter une base de données dans laquelle se retrouveraient les documents qu'un soumissionnaire ou candidat aurait déjà fait valoir lors d'une autre procédure. Une plateforme qui généraliserait un tel système permettrait de gagner un temps considérable et de rendre les marchés publics à nouveau attractifs pour de nombreux acteurs.

55) Reconsidérer via une loi interprétative ou un arrêté royal les impacts de cette nouvelle loi du 22 décembre 2023 qui modifie la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics quant aux aspects suivants:

- a) sur la date d'entrée en vigueur rétroactive pour les avances (délais beaucoup trop courts pour une mise en œuvre aussi rapide);
- b) sur l'impact de ces changements pour les PME et TPME après quelques mois d'utilisation de la plateforme *e-Procurement*;
- c) sur la taille des entreprises (comment déterminer le nombre de travailleurs d'une entreprise);
- d) sur la durée des marchés (à définir);
- e) sur les marchés conclus sur la base d'un abonnement;
- f) sur les montants des indemnités de soumission;
- g) sur les domaines d'application obligatoire de l'indemnité de soumission pour les échantillons, les maquettes ou les prototypes.

*
* *

formaliteiten zou eisen bij de opdrachten, meer bepaald de kleine opdrachten of uitzonderlijke procedures (onderhandelde procedure).

54) De mogelijkheid te veralgemenen voor de aanbestedende overheid om een databank te raadplegen waarin de documenten te vinden zouden zijn die een inschrijver of kandidaat al heeft voorgelegd in een andere procedure. Met een platform dat een dergelijk systeem zou veralgemenen, kan aanzienlijk wat tijd worden uitgespaard en kunnen overheidsopdrachten weer aantrekkelijk worden gemaakt voor heel wat actoren.

55) Via een interpretatieve wet of een koninklijk besluit de impact te heroverwegen van de nieuwe wet van 22 december 2023 tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten met betrekking tot de volgende aspecten:

- a) de datum van retroactieve inwerkingtreding voor de voorschotten (te korte termijnen voor zo'n snelle uitvoering);
- b) de impact van die wijzigingen voor kmo's en zeer kleine ondernemingen (zko) na enkele maanden gebruik van het *e-Procurement*-platform;
- c) de grootte van de ondernemingen (hoe het aantal werknemers van een onderneming bepalen);
- d) de duur van de (te bepalen) opdrachten;
- e) opdrachten op basis van een abonnement;
- f) bedragen van de biedvergoeding;
- g) verplichte toepassingsgebieden van de biedvergoeding voor stalen, maquettes en prototypes.

*
* *