

SÉNAT DE BELGIQUE

 SESSION DE 2010-2011

13 JUILLET 2011

Projet de loi modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Procédure d'évocation

Projet de loi modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Projet de loi relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DES FINANCES ET DES AFFAIRES
ÉCONOMIQUES
PAR
M. SIQUET

*Voir:***Documents du Sénat :****5-1152 - 2010/2011 :**

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.
N° 2 : Amendements.

*Voir aussi:***Documents du Sénat :****5-1153 - 2010/2011 :**

N° 1 : Projet transmis par la Chambre des représentants.
N° 2 : Rapport.

5-1154 - 2010/2011 :

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.
N° 2 : Rapport.

BELGISCHE SENAAAT

 ZITTING 2010-2011

13 JULI 2011

Wetsontwerp tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006

Evocatieprocedure

Wetsontwerp tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006

Wetsontwerp inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE FINANCIËN EN VOOR
DE ECONOMISCHE AANGELEGENHEDEN
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER SIQUET

*Zie:***Stukken van de Senaat :****5-1152 - 2010/2011 :**

Nr. 1 : Ontwerp gevoceerd door de Senaat
Nr. 2 : Amendementen.

*Zie ook:***Stukken van de Senaat :****5-1153 - 2010/2011 :**

Nr. 1 : Ontwerp overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.
Nr. 2 : Verslag.

5-1154 - 2010/2011 :

Nr. 1 : Ontwerp geëvoceerd door de Senaat.
Nr. 2 : Verslag.

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

Président / Voorzitter : Frank Vandenbroucke.**Membres / Leden :**

N-VA	Frank Boogaerts, Patrick De Grootte, Lieve Maes, Luc Sevenhans.
PS	Marie Arena, Ahmed Laaouej, Louis Siquet.
MR	François Bellot, Richard Miller.
CD&V	Wouter Beke, Peter Van Rompuy.
sp.a	Johan Vande Lanotte, Frank Vandenbroucke.
Open Vld	Alexander De Croo.
Vlaams Belang	Anke Van dermeersch.
Écolo	Jacky Morael.
cdH	Dimitri Fourny.

Suppléants / Plaatsvervangers :

Huub Broers, Piet De Bruyn, Liesbeth Homans, Danny Pieters, Karl Vanlouwe.
Paul Magnette, Philippe Mahoux, Fabienne Winckel, Olga Zrihen. Christine Defraigne, Gérard Deprez, Dominique Tilmans.
Jan Durnez, Cindy Franssen, Dirk Claes.
Ludo Sannen, Guy Swennen, Güler Turan.
Rik Daems, Bart Tommelein.
Yves Buysse, Filip Dewinter.
Marcel Cheron, Cécile Thibaut.
Francis Delpérée, Vanessa Matz.

I. PROCÉDURE

Le projet de loi, qui fait l'objet du présent rapport, relève de la procédure bicamérale facultative et a été déposé à la Chambre des représentants par le gouvernement (doc. Chambre, n° 53-1590/1).

Il a été adopté le 7 juillet 2011 par l'assemblée plénière de la Chambre des représentants par 109 voix et 8 abstentions, conjointement avec le projet de loi «modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services» (doc. Chambre, n° 53-1591/1), qui relève de la procédure bicamérale obligatoire.

Le même jour, l'assemblée plénière de la Chambre a également adopté, par 115 voix et 8 abstentions, le projet de loi «relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité» (doc. Chambre, n° 53-1592/4), qui relève de la procédure bicamérale facultative.

Les trois projets de loi ont été transmis au Sénat le même jour.

Les deux projets de loi relevant de la procédure bicamérale facultative ont été évoqués le 8 juillet 2011.

La commission des Finances et des Affaires économiques a examiné les projets de loi les 12 et 13 juillet 2011.

II. EXPOSÉ DU SECRÉTAIRE D'ÉTAT DÉMISSIONNAIRE À LA COORDINATION DE LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE, ADJOINT AU PREMIER MINISTRE, ET SECRÉTAIRE D'ÉTAT, ADJOINT AU MINISTRE DE LA JUSTICE

M. Carl Devlies, secrétaire d'État à la Coordination de la lutte contre la fraude, adjoint au premier ministre, et secrétaire d'État, adjoint au ministre de la Justice, indique que les trois projets de loi déposés par le gouvernement doivent être examinés dans le cadre de la révision globale de la législation relative aux marchés publics et de la transposition des directives européennes en la matière.

Le premier projet de loi modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (doc. Sénat, n° 5-1152/1) contient les dispositions concernant des matières visées à l'article 78 de la Constitution.

Le deuxième projet de loi modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 susmentionnée (doc. Sénat, n° 5-

I. PROCEDURE

Het voorliggende optioneel bicameraal wetsontwerp werd in de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend als wetsontwerp van de regering (stuk Kamer, nr. 53-1590/1).

Het werd, tesamen met het verplicht bicameraal te behandelen wetsontwerp «tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006» (stuk Kamer, nr. 53-1591/1) op 7 juli 2011 aangenomen met 109 stemmen bij 8 onthoudingen door de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Dezelfde dag werd ook het optioneel bicameraal wetsontwerp «inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied» (stuk Kamer, nr. 53-1592/4) aangenomen met 115 stemmen bij 8 onthoudingen door de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

De drie wetsontwerpen werden dezelfde dag overgezonden naar de Senaat.

De twee optioneel bicamerale wetsontwerpen werden op 8 juli 2011 geëvoceerd.

De commissie voor de Financiën en de Economische Aangelegenheden heeft de wetsontwerpen besproken op 12 en 13 juli 2011.

II. UITEENZETTING VAN DE ONTSLAGNEMENDE STAATSSECRETARIS VOOR DE COÖRDINATIE VAN DE FRAUDEBESTRIJDING, TOEGEVOEGD AAN DE EERSTE MINISTER, EN STAATSSECRETARIS, TOEGEVOEGD AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

De heer Carl Devlies, staatssecretaris voor de Coördinatie van de Fraudebestrijding, toegevoegd aan de eerste minister, en staatssecretaris, toegevoegd aan de minister van Justitie, verklaart dat de drie wetsontwerpen die de regering heeft ingediend moeten worden gezien in het raam van de globale herziening van de wetgeving inzake overheidsopdrachten en van de omzetting van de Europese richtlijnen terzake.

Het eerste, het wetsontwerp tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 (stuk Senaat nr. 5-1152/1), omvat de bepalingen omtrent aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Het tweede, het wetsontwerp tot wijziging van artikel 80 van vermelde wet van 15 juni 2006 (stuk

1153/1) concerne une matière visée à l'article 77 de la Constitution et est, pour cette raison, insérée dans un projet de loi distinct.

Enfin, le troisième projet de loi (doc. Sénat, n° 5-1154/1) ajoute un nouveau volet à la législation en matière de marchés publics, et plus précisément pour les marchés publics et les marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité et ce, dans le cadre de la directive 2009/81/CE qui doit être transposée au plus tard pour le 21 août 2011.

Étant donné que la date de transposition doit être appliquée de manière stricte et que les deux projets de loi doc. Sénat, n° 5-1152/1 et doc. Sénat, n° 5-1153/1 sont liés au troisième projet de loi doc. Sénat, n° 5-1154/1, le gouvernement a donc demandé l'urgence pour l'ensemble des dispositions.

A. Projet de loi modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (doc. Sénat, n° 5-1152/1)

Le premier projet de loi vise à apporter un certain nombre de modifications à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, à savoir la loi qui servira de base à la nouvelle législation en matière de marchés publics dans les secteurs classiques et les secteurs spéciaux et ce, dans le cadre de la transposition des directives européennes 2004/17/CE et 2004/18/CE.

1. Une première série de modifications s'impose à l'occasion de la transposition de la directive 2009/81/CE, qui fait l'objet, comme déjà mentionné, du troisième projet de loi relatif aux marchés publics et aux marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité. Étant donné qu'une législation spécifique est donc élaborée pour les marchés visés, il est nécessaire d'abroger un certain nombre de dispositions de la loi du 15 juin 2006 qui, avant l'adoption de la directive 2009/81/CE susmentionnée, étaient destinées à servir de base aux règles applicables aux marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité. À cet égard, l'on vise plus précisément l'abrogation du texte original de l'article 18 de la loi du 15 juin 2006, ainsi que de la deuxième phrase de l'article 26, § 1^{er}, 1^o, b), de cette loi.

2. Une deuxième série de modifications est nécessaire afin d'insérer dans la nouvelle loi un certain nombre de modifications introduites depuis sa publication dans la loi en vigueur du 24 décembre 1993 sur les marchés publics, notamment à la suite de la modification des réglementations européenne et belge.

Senaat nr. 5-1153/1), regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, welke om die reden in een afzonderlijk wetsontwerp is opgenomen.

Het derde wetsontwerp ten slotte (stuk Senaat nr. 5-1145/1) voegt een nieuw hoofdstuk toe aan de wetgeving overheidsopdrachten, meer bepaald voor de overheidsopdrachten en de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied en wel in het raam van richtlijn 2009/81/EG, die uiterlijk tegen 21 augustus 2011 moet zijn omgezet.

Gelet op die stringente omzettingsdatum en omdat de twee wetsontwerpen Stuk Senaat, nr. 5-1152/1 en Stuk Senaat, nr. 5-1153/1 met het derde wetsontwerp Stuk Senaat, nr. 5-1154/1 samenhangen, heeft de regering voor alle bepalingen de spoedbehandeling gevraagd.

A. Wetsontwerp tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 (stuk Senaat, nr. 5-1152/1)

Het eerste wetsontwerp heeft tot doel een aantal wijzigingen aan te brengen aan de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, zijnde de wet die de basis zal vormen voor de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten voor de klassieke en de speciale sectoren, en dit in het kader van de omzetting van de Europese richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG.

1. Een eerste reeks wijzigingen dringen zich op naar aanleiding van de omzetting van richtlijn 2009/81/EG, waarop zoals gezegd het derde wetsontwerp betreffende de overheidsopdrachten en de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied betrekking heeft. Gezien voor de bedoelde opdrachten dus een specifieke wetgeving wordt uitgewerkt, is de opheffing noodzakelijk van een aantal bepalingen van de wet van 15 juni 2006 die, vóór het uitvaardigen van voormelde richtlijn 2009/81/EG, bestemd waren om de basis te vormen voor de regels voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied. Meer bepaald wordt in dat verband de opheffing beoogd van de oorspronkelijke tekst van artikel 18 van de wet van 15 juni 2006, alsook de tweede zin van artikel 26, § 1, 1^o, b), van die wet.

2. Een tweede reeks wijzigingen zijn nodig om een aantal wijzigingen die sinds de bekendmaking ervan zijn opgetreden in de vigerende wet overheidsopdrachten van 24 december 1993, met name als gevolg van de gewijzigde Europese en Belgische regelgeving, naar de nieuwe wet door te trekken.

Tel est le cas pour la modification, dans les annexes de la loi, des numéros des nomenclatures servant de référence pour les marchés de travaux et de services.

Tel est également le cas pour le paragraphe 6 de l'article 42 de la loi, étant donné que le régime de l'enregistrement des entrepreneurs a été profondément remanié par la loi-programme du 27 avril 2007, si bien que la disposition en question ne peut plus s'appliquer.

3. Une troisième série de modifications vise à donner une meilleure base juridique aux mesures d'exécution à prendre par le Roi. Tel est le cas pour le complément apporté par l'article 16 du projet à l'article 20, alinéa 2, de la loi, permettant au Roi de prévoir une exception à l'obligation d'exclusion d'un candidat ou d'un soumissionnaire en raison de sa situation personnelle lorsque le marché est de faible montant (sont ici envisagés les marchés ne dépassant pas le montant des marchés constatés par facture acceptée).

Tel est également le cas, en ce qui concerne les marchés dans les secteurs spéciaux relevant du titre IV de la loi, de l'insertion des articles 67bis à 67quinquies, traitant d'une façon plus complète du système d'acquisition dynamique, de l'enchère électronique, de l'accord-cadre et du concours de projets.

4. Une quatrième série de modifications vise :

— à apporter des précisions et des compléments concernant la computation des délais de procédure (article 62);

— à accorder une habilitation au Roi pour assurer la transposition de dispositions non obligatoires moyennant ensuite une confirmation législative (article 64);

— à exclure l'application de l'article 57 de la loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique pour les marchés publics et les concessions de travaux publics (article 65);

— à accorder une habilitation au Roi lui permettant d'assurer dans le futur une coordination de différentes lois (article 67);

— à apporter diverses précisions relatives aux mesures abrogatoires et d'entrée en vigueur (articles 68 et 71).

5. Finalement, ce projet de loi prévoit toute une série d'adaptations terminologiques tendant notamment à préciser des définitions et à mieux opérer la distinction dans l'ensemble de la loi entre les notions de passation, d'attribution et de conclusion du marché.

Dit is het geval voor de wijziging, in de bijlagen van de wet, van de nummers van de nomenclaturen die als referentie dienen voor de opdrachten voor werken en diensten.

Dit is eveneens het geval voor artikel 42, § 6, van de wet. De regeling inzake de registratie van aannemers werd immers grondig gewijzigd door de programma-wet van 27 april 2007, zodat deze bepaling niet langer van toepassing is.

3. Een derde reeks wijzigingen strekken ertoe een betere rechtsgrond te bieden voor de uitvoeringsmaatregelen die de Koning moet nemen. Dat is het geval voor de aanvulling van artikel 20, tweede lid, van de wet door artikel 16 van het ontwerp. Deze machtigt de Koning om te voorzien in een uitzondering op de verplichte uitsluiting van een kandidaat of inschrijver omwille van zijn persoonlijke toestand, in geval van kleine opdrachten (hier worden de opdrachten bedoeld die het bedrag van de opdrachten gesloten met een aanvaarde factuur niet bereiken).

Om dezelfde reden worden de artikelen 67bis tot 67quinquies ingevoegd voor de opdrachten in de speciale sectoren die onder titel IV van de wet vallen. In die artikelen worden het dynamisch aankoopstelsel, de elektronische veiling, de raamovereenkomst en de ontwerpenwedstrijd vollediger behandeld.

4. Een vierde reeks wijzigingen beogen :

— het aanbrengen van verduidelijkingen en aanvullingen inzake de berekening van de proceduretermijnen (artikel 62);

— een aan de Koning verleende machtiging om te voorzien in de omzetting van niet-verplichte bepalingen, mits vervolgens een wettelijke bekrachtiging zal gebeuren (artikel 64);

— het buiten toepassing stellen van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen voor de overheidsopdrachten en de concessies voor openbare werken (artikel 65);

— een aan de Koning verleende machtiging waardoor hij in de toekomst kan zorgen voor de coördinatie van verschillende wetten (artikel 67);

— het aanbrengen van enkele verduidelijkingen wat betreft de maatregelen inzake opheffing en inwerkingtreding (artikelen 68 en 71).

5. Ten slotte voorziet dit wetsontwerp in een heel reeks terminologische aanpassingen die met name tot doel hebben definities te verduidelijken en in de hele wet een beter onderscheid te maken tussen de begrippen « plaatsing », « gunning » en « sluiting » van de opdracht.

6. Par rapport au texte du projet initial, les modifications suivantes ont été apportées par la Chambre :

a) une précision dans la définition de la procédure négociée avec publicité (dans l'article 3 du projet), pour souligner le principe selon lequel cette procédure se déroule en deux phases distinctes;

b) une correction matérielle (dans l'article 6 du projet) réinsérant une disposition permettant que les sous-traitants bénéficient de la révision des prix du marché;

c) l'introduction d'une nouvelle disposition (dans l'article 28 du projet) permettant que, dans le cas d'un marché public ou d'un lot ayant exclusivement pour objet des services visés à l'annexe II, B, de la loi du 15 juin 2006, des éléments liés à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire puissent, à titre exceptionnel, constituer des critères d'attribution. Cette modification a été apportée pour répondre à des préoccupations exprimées pour l'attribution de prestations intellectuelles, où la distinction entre les critères de sélection, tels que l'expérience professionnelle, et les critères d'attribution est parfois difficile à établir, notamment pour les services liés aux soins de santé.

B. Projet de loi modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (doc. Sénat, n° 5-1153/1)

Le projet de loi à l'examen, qui relève de la procédure bicamérale obligatoire, vise à habiliter le Roi à rendre applicable, le cas échéant en les adaptant, tout ou partie des dispositions du livre Ibis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services aux décisions prises :

— en vertu de la loi du 15 juin 2006,

— ou en vertu de la loi dont le projet vous est soumis dans un troisième projet transposant la directive 2009/81/CE relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

L'objectif est d'éviter un vide juridique en permettant au Roi de rendre applicable les règles de protection juridictionnelle, prévues dans le livre Ibis de la loi du 24 décembre 1993, en cas :

6. Ten opzichte van de oorspronkelijke tekst van het ontwerp zijn door de Kamer de volgende wijzigingen aangebracht :

a) een precisering in de definitie van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking (in artikel 3 van het ontwerp), om te onderstrepen dat deze procedure in principe twee onderscheiden fases omvat;

b) een materiële verbetering (in artikel 6 van het ontwerp) tot herinvoeging van de bepaling die het voor de onderaannemers mogelijk maakt te genieten van de prijsherziening van de opdracht;

c) de invoeging van een nieuwe bepaling (in artikel 28 van het ontwerp) die toelaat dat wanneer een overheidsopdracht of een perceel louter betrekking heeft op diensten als bedoeld in bijlage II, B, van de wet van 15 juni 2006, elementen die verband houden met de technische en de beroepsbekwaamheid van de inschrijver uitzonderlijk als gunningscriteria kunnen worden gehanteerd. Deze wijziging is aangebracht vanuit de bekommernis om voor intellectuele prestaties, waarbij het onderscheid tussen selectiecriteria, zoals de beroepservaring, en gunningscriteria niet altijd eenvoudig te maken is, met name wat betreft de diensten op het vlak van de gezondheidszorg.

B. Wetsontwerp tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 (Stuk Senaat, nr. 5-1153/1)

Dit verplicht bicameraal wetsontwerp strekt ertoe de Koning te machtigen om, in voorkomend geval in een aangepaste vorm, de bepalingen van boek Ibis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten volledig of gedeeltelijk toepasselijk te maken op de beslissingen genomen :

— krachtens de wet van 15 juni 2006,

— of krachtens de wet waarvan het ontwerp u wordt voorgelegd in een derde ontwerp tot omzetting van richtlijn 2009/81/EG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG.

Doel is een juridisch vacuüm te voorkomen door de Koning te machtigen de rechtsbeschermingsregels die vervat zijn in boek Ibis van de wet van 24 december 1993 toepasselijk te maken, indien :

1. d'entrée en vigueur à brève échéance des dispositions de la nouvelle législation relative à la procédure du dialogue compétitif et/ou

2. d'absence de nouvelles règles de protection juridictionnelle lors de l'entrée en vigueur de la loi transposant la directive 2009/81/CE, cette directive devant être transposée pour le 21 août 2011 au plus tard.

Il ne s'agit donc pas de donner au Roi le pouvoir de modifier le système général du livre Ibis relatif aux recours, mais bien d'éviter le vide juridique pour des décisions comparables à celles visées au livre Ibis, et ce dans l'attente de nouvelles règles de protection juridictionnelle qui s'appliqueront à l'ensemble des marchés et qui feront l'objet d'un projet de loi spécifique qui vous sera soumis prochainement.

Enfin, le présent projet prévoit que les mesures prises par le Roi feront l'objet d'une confirmation législative dans les deux ans suivant leur entrée en vigueur.

C. Projet de loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité (doc. Sénat, n° 5-1154/1)

1. Le projet de loi assure pour l'essentiel la transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. Cette transposition doit avoir lieu avant le 21 août 2011.

Compte tenu des dispositions de cette directive, il y a lieu d'élaborer une législation spécifique pour les marchés publics et pour certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité.

Cette législation ainsi que celle basée sur la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services coexisteront. En conséquence, la dernière loi citée ne sera pas applicable aux marchés publics et aux marchés visés dans le projet à l'examen.

La loi du 15 juin 2006, dont des adaptations vous sont présentées par ailleurs dans deux projets de lois séparés (doc. Sénat, n° 5-1152/1 et n° 5-1153/1), établit en effet les régimes applicables d'une part aux secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des

1. de bepalingen van de nieuwe wetgeving betreffende de procedure van de concurrentiedialoog op korte termijn in werking zouden treden en/of

2. geen nieuwe rechtsbeschermingsregels zouden bestaan bij de inwerkingtreding van de wet tot omzetting van richtlijn 2009/81/EG, aangezien deze richtlijn uiterlijk tegen 21 augustus 2011 moet zijn omgezet.

Het is dus niet de bedoeling de Koning de bevoegdheid te verlenen om het algemene systeem van boek Ibis betreffende de verhaalprocedures te wijzigen, maar wel om een juridisch vacuüm te voorkomen voor beslissingen die vergelijkbaar zijn met die bedoeld in boek Ibis, in afwachting van nieuwe rechtsbeschermingsregels die toepasselijk zullen zijn op alle opdrachten en het voorwerp zullen uitmaken van een specifiek wetsontwerp dat u binnen afzienbare tijd zal worden voorgelegd.

Ten slotte bepaalt voorliggend ontwerp dat de door de Koning genomen maatregelen het voorwerp moeten uitmaken van een wettelijke bekrachtiging binnen twee jaar na de inwerkingtreding ervan.

C. Wetsontwerp inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied (stuk Senaat, nr. 5-1154/1)

1. Het wetsontwerp zorgt hoofdzakelijk voor de omzetting van richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG. Deze omzetting moet gebeuren vóór 21 augustus 2011.

Rekening houdend met de bepalingen van deze richtlijn, dient een specifieke wetgeving te worden uitgewerkt voor de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied.

Deze wetgeving en die gebaseerd op de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 zullen naast elkaar bestaan. Bijgevolg zal laatstgenoemde wet niet van toepassing zijn op de in dit ontwerp bedoelde overheidsopdrachten en opdrachten.

De wet van 15 juni 2006, waarvan overigens aanpassingen worden voorgesteld in twee afzonderlijke wetsontwerpen (stuk nr. 5-1152/1 en stuk nr. 5-1153/1), stelt immers de stelsels vast die van toepassing zijn op de sectoren water- en energievoorziening,

services postaux (ou secteurs spéciaux) et, d'autre part, aux secteurs classiques. Ceci résulte de la transposition des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

La directive 2009/81/CE n'opère pas la distinction précitée. Ses dispositions s'appliquent aussi bien aux marchés publics et à certains marchés dans les secteurs spéciaux qu'aux marchés publics dans les secteurs classiques.

2. Le champ d'application matériel de la directive 2009/81/CE et du présent projet de loi est cependant plus limité, dans la mesure où il ne vise que les marchés publics et certains marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de l'article 15 du projet de loi.

Il s'agit principalement :

- de la fourniture d'équipements militaires,
- de la fourniture d'équipements sensibles,
- de travaux, fournitures et services directement liés à un des types d'équipement précités,
- de travaux et services destinés à des fins spécifiquement militaires, ou de travaux et services sensibles.

Il en résulte qu'un pouvoir adjudicateur comme par exemple le ministère de la Défense appliquera le présent projet de loi pour ses achats d'armements et d'équipements sensibles. Il appliquera par contre la loi du 15 juin 2006 pour ses marchés n'entrant pas dans le champ de l'article 14 du présent projet de loi.

Dans les secteurs spéciaux, le présent projet de loi sera applicable par exemple aux achats d'équipements sensibles incluant des données classifiées et destinés à protéger les ports, les aéroports ou les réseaux de transport d'énergie contre le terrorisme.

3. La structure du projet s'inspire en partie de celle retenue pour la première partie de la loi du 15 juin 2006. Le projet est réparti en quatre titres :

- le titre 1^{er} traite des dispositions générales et des définitions applicables;
- le titre 2 s'applique aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques, et ce tant dans les secteurs classiques que dans les secteurs spéciaux;
- le titre 3 s'applique aux marchés passés par les entreprises privées qui, dans les secteurs spéciaux, bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs, et aux marchés passés par les entreprises publiques et les

vervoer en postdiensten (of speciale sectoren) enerzijds en de klassieke sectoren anderzijds. Dit vloeit voort uit de omzetting van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG.

Richtlijn 2009/81/EG maakt het voormelde onderscheid niet. De bepalingen ervan zijn zowel toepasselijk op de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten in de speciale sectoren als op de overheidsopdrachten in de klassieke sectoren.

2. Het materiële toepassingsgebied van richtlijn 2009/81/EG en van dit wetsontwerp is evenwel beperkter, aangezien het enkel de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied beoogt in de zin van artikel 15 van het wetsontwerp.

Het betreft hoofdzakelijk :

- de levering van militair materiaal,
- de levering van gevoelig materiaal,
- werken, leveringen en diensten die rechtstreeks verband houden met één van de voornoemde materialen,
- werken en diensten voor specifiek militaire doeleinden, of gevoelige werken en gevoelige diensten.

Hieruit vloeit voort dat een aanbestedende overheid zoals het Ministerie van Landsverdediging dit wetsontwerp zal toepassen voor zijn aankopen van wapens en gevoelige uitrusting. Het zal daarentegen de wet van 15 juni 2006 toepassen voor zijn opdrachten die niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 14 van dit wetsontwerp.

In de speciale sectoren zal dit ontwerp bijvoorbeeld van toepassing zijn voor de aankoop van gevoelig materiaal dat geclassificeerde gegevens bevat en bestemd is voor de beveiliging tegen terrorisme van havens, luchthavens of netwerken voor energietransport.

3. De structuur van het ontwerp is gebaseerd op de structuur die werd gekozen voor het eerste deel van de wet van 15 juni 2006. Het ontwerp is ingedeeld in vier titels :

- titel 1 betreft de algemene bepalingen en de definities die van toepassing zijn;
- titel 2 is van toepassing op overheidsopdrachten die door aanbestedende overheden en overheidsbedrijven worden geplaatst, zowel in de klassieke sectoren als in de speciale sectoren;
- titel 3 is van toepassing op de opdrachten van de privéondernemingen die, in de speciale sectoren, bijzondere of uitsluitende rechten genieten, en op de opdrachten van de overheidsbedrijven en de aanbe-

pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 72 de la loi du 15 juin 2006;

— le titre 4 contient les dispositions diverses et finales.

III. DISCUSSION

A. **Projet de loi n° 5-1152-1 «Projet de loi modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services»**

1. *Discussion générale*

À la suite d'une correction de texte que le représentant de la Chancellerie du premier ministre proposait d'apporter dans le texte néerlandais de l'article 28 du projet de loi, à savoir le remplacement du terme «*toewijzingscriteria*» par le terme «*gunningscriteria*», une discussion s'est amorcée en commission au sujet de la terminologie utilisée dans le projet de loi.

En effet, M. Boogaerts n'est pas convaincu que la modification proposée va dans le bon sens et se demande si le terme «*attribution*» qui figure dans le texte français a la même signification que le terme «*gunning*» utilisé dans le texte néerlandais.

Le représentant de la Chancellerie du premier ministre précise à titre de clarification que l'article 3, 6° (16°), du projet de loi définit les mots «*gunning van de opdracht*» (*attribution du marché*) comme étant «*de beslissing van de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf om de gekozen inschrijver aan te wijzen*» (la décision prise par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique désignant le soumissionnaire retenu).

L'intervenant fait ensuite le lien avec le terme «*gunningscriteria*» (critères d'*attribution*). Il s'agit plus particulièrement des critères (prix, valeur technique, qualité, ...) que l'on utilise dans le but d'apprécier la valeur intrinsèque des offres introduites et, partant, de faire un choix parmi celles-ci. Ainsi, sur le fond, le terme «*gunningscriteria*» rejoint le terme «*gunning*» (*attribution*) nouvellement défini. Le terme «*toewijzingscriteria*» (critères d'*attribution*), cité par M. Boogaerts, renvoie à la notion de «*toewijzing*» (*attribution*) qui, par le passé, correspondait sur le fond — certes sans avoir été définie — à la notion de «*gunning*» telle qu'elle est définie dans le projet de loi à l'examen mais qui, depuis la loi du 23 décembre 2009 introduisant un livre *Ibis* (relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours) dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, a cessé d'être utilisée dans la législation. Les nouvelles notions introduites par la loi précitée du

stedende overheden als bedoeld in artikel 72 van de wet van 15 juni 2006;

— titel 4 bevat diverse bepalingen en slotbepalingen.

III. BESPREKING

A. **Wetsontwerp nr. 5-1152-1 «Wetsontwerp tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006»**

1. *Algemene bespreking*

Naar aanleiding van een door de vertegenwoordiger van de Kanselarij van de eerste minister voorgestelde tekstcorrectie in de Nederlandse tekst van artikel 28 van het wetsontwerp, meer bepaald de vervanging van het woord «*toewijzingscriteria*» door «*gunningscriteria*», onspint zich in de commissie een discussie over de in het wetsontwerp gehanteerde terminologie.

De heer Boogaerts is er immers niet van overtuigd dat de wijziging in de juiste richting gaat en vraagt zich daarbij af of het woord «*attribution*» van de Franse tekst dezelfde betekenis heeft als het begrip «*gunning*» in de Nederlandse tekst.

De vertegenwoordiger van de Kanselarij van de eerste minister wijst er ter verduidelijking op dat in artikel 3, 16°, van het wetsontwerp de woorden «*gunning van de opdracht*» worden gedefinieerd als zijnde de beslissing van de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf om de gekozen inschrijver aan te wijzen.

Vervolgens brengt hij daarmee het begrip «*gunningscriteria*» in verband. Het gaat meer bepaald om de criteria (prijs, technische waarde, kwaliteit, ...) die worden gebruikt om de intrinsieke waarde van de ingediende offertes te beoordelen met het oog op de keuze van de offerte. Het begrip «*gunningscriteria*» sluit inhoudelijk zodoende aan bij het nieuw gedefinieerde begrip «*gunning*». Het door Senator Boogaerts vermelde begrip «*toewijzingscriteria*» verwijst naar het begrip «*toewijzing*» dat vroeger, weliswaar zonder te zijn gedefinieerd, inhoudelijk overeenstemde met het in het voorliggende wetsontwerp gedefinieerde begrip «*gunning*», maar dat sinds de wet van 23 december 2009 tot invoering van een boek *Ibis* (betreffende de motivering, informatie en rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten) in de wet van 24 december 1993, in de wetgeving niet langer wordt gebruikt. De door de voormelde van wet van 23 december 1993 geïntrodu-

23 décembre 1993 et revêtues d'une signification spécifique sont utilisées dans le projet de loi à l'examen et il faut absolument éviter, pour des raisons de clarté juridique, d'utiliser une terminologie différente dans la législation, comme les termes «*toewijzing*», «*toewijzingscriteria*», etc. De plus, il est évident que dans l'intérêt du justiciable, il faut garantir la continuité de la terminologie.

Il importe donc, pour des raisons de cohérence, d'apporter cette correction de texte à l'article 28 du projet de loi.

Le président se rallie au raisonnement de l'intervenant précédent.

M. Bellot indique que la législation relative aux marchés publics opère une distinction entre les notions d'«*adjudication*» (*aanbesteding*), d'«*attribution*» (*gunning*) et de «*notification*» («*notificatie*»). Il s'agit de trois notions juridiques à portée différente.

Quand il s'agit d'une procédure négociée, on ne parle pas d'adjudication, il s'agit d'une attribution et une notification.

Le représentant de la Chancellerie indique que l'on distingue trois notions dans la nouvelle législation : tout d'abord, la «*passation du marché*» (*plaatsing van de opdracht*), ensuite l'«*attribution du marché*» (*gunning van de opdracht*) et, enfin, la «*conclusion du marché*» (*sluiting van de opdracht*). Les deux dernières notions sont définies à l'article 3 du projet de loi à l'examen. Les trois notions susmentionnées sont valables pour les différentes procédures (à savoir l'adjudication, l'appel d'offres et la procédure négociée).

Comme M. Bellot le relève à juste titre, il existe en effet différentes formalités, selon la procédure appliquée. Quand il s'agit d'une procédure d'adjudication ou d'appel d'offres, c'est la notification, c'est-à-dire l'envoi d'une lettre recommandée, qui va nouer le lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique et celui qui devient adjudicataire par ce fait.

Par contre, l'attribution du marché n'est que la décision par laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique désigne le soumissionnaire retenu.

Le représentant de la Chancellerie explique les notions précitées de «*passation, attribution et conclusion*» dans le cadre des différentes procédures existantes qui permettent de passer un marché public. Dans la législation belge, la notion d'«*adjudication*» concerne la procédure par laquelle un marché est attribué sur la base d'un seul critère d'attribution, à savoir le prix. Il existe en outre la procédure de l'appel

ceerde nieuwe begrippen met een specifieke betekenis worden in het voorliggend wetsontwerp doorgetrokken en het gebruik van daarvan afwijkende terminologie in de wetgeving, zoals toewijzing, toewijzingscriteria, ... dient om reden van juridische duidelijkheid absoluut te worden vermeden. Het spreekt bovendien voor zich dat rechtsonderhorige enkel gebaat is met een continuïteit van de terminologie.

Om redenen van coherentie is het dan ook belangrijk dat deze tekstcorrectie in artikel 28 van het wetsontwerp wordt aangebracht.

De voorzitter sluit zich aan bij de redenering van de voorgaande spreker.

De heer Bellot wijst erop dat er in de wetgeving overheidsopdrachten een onderscheid bestaat tussen «*aanbesteding*», «*gunning*» en «*notification*». Het gaat om drie juridische begrippen met een verschillende draagwijdte.

Wanneer het om een procedure met onderhandelingen gaat, spreekt men niet van een aanbesteding, maar gaat het om een gunning en om een kennisgeving.

De vertegenwoordiger van de Kancelarij wijst erop dat men in de nieuwe wetgeving drie begrippen onderscheidt : allereerst is er het begrip «*plaatsing van de opdracht* — «*passation du marché*», vervolgens — «*gunning van de opdracht*» «*attribution du marché*» en ten slotte «*sluiting van de opdracht* — la conclusion du marché». De twee laatste begrippen worden gedefinieerd in artikel 3 van het voorliggende wetsontwerp. Deze drie begrippen gelden over de verschillende procedures (met name de aanbesteding, de offerteaanvraag en de onderhandelingsprocedure) heen.

Er bestaan inderdaad, zoals de heer Bellot terecht vermeldt, verschillende vormvoorschriften naar gelang de gebruikte procedure. Wanneer het om een procedure van aanbesteding of offerte-aanvraag gaat, is het de betekening, zijnde het verzenden van een aangezekende brief, die de contractuele verbintenis tot stand zal brengen tussen de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf en degene die door dat feit de opdrachtnemer wordt.

De gunning van de opdracht is daarentegen slechts de beslissing van de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf om de gekozen inschrijver aan te wijzen.

Ter verduidelijking van de relatie van de voormelde begrippen «*plaatsing, gunning en sluiting*» tot de bestaande procedures volgens dewelke een overheidsopdracht kan worden geplaatst, licht de vertegenwoordiger van de kancelarij de verschillende procedures toe. In de Belgische wetgeving staat het begrip «*aanbesteding*» voor de procedure waarbij een opdracht wordt gegund op basis van één enkel

d'offres, c'est-à-dire la procédure dans le cadre de laquelle un marché est attribué en fonction de plusieurs critères d'attribution. Enfin, il y a la procédure négociée, avec ou sans publicité, dans le cadre de laquelle on peut attribuer un marché sur la base d'un ou de plusieurs critères d'attribution en fonction des dispositions du cahier spécial des charges.

M. Daems demande s'il a bien compris que, quelle que soit la procédure suivie, l'on parle toujours d'«attribution du marché» («*gunning van de opdracht*» en néerlandais) lorsque le pouvoir adjudicateur désigne le soumissionnaire retenu.

Le représentant de la Chancellerie répond par l'affirmative.

M. Laaouej estime que si on cherche un terme général qui s'applique quelque soit la nature de la procédure, il faut prendre le terme qui a un sens commun le plus large: dans ce sens, il semble à M. Laaouej que le mot «attribution» a un sens commun plus large que le mot «adjudication».

Un second représentant de la Chancellerie du Premier Ministre ajoute que l'objectif du projet de loi à l'examen est justement d'améliorer la concordance entre les terminologies française et néerlandaise de la législation relative aux marchés publics, en tenant compte de la législation belge en vigueur et de la réglementation européenne en la matière. Il est vrai que dans le passé, les nombreuses modifications législatives ont parfois semé la confusion, notamment par les incohérences subsistant dans l'emploi des notions de «*toewijzing*» et «*gunning*» dans le texte néerlandais. Le projet de loi tente d'y remédier en transposant dans la nouvelle législation le cadre des notions définies dans la loi précitée du 23 décembre 2009, de manière à le renforcer.

L'on a également introduit la notion de «passation» («*plaatsing*»).

L'intervenant souligne néanmoins que les deux seules notions qui ont une connotation juridique spécifique sont «l'attribution du marché» et «la conclusion du marché». Cette modification a également permis de se rapprocher davantage de la terminologie des directives européennes en la matière.

L'intervenant précise encore que ces notions ont été élaborées au terme d'une longue discussion au sein de la Commission des marchés publics, au sein de laquelle les régions et les communautés sont également représentées.

Les membres de cette commission ont préconisé de traduire la notion «d'attribution» en néerlandais par le mot «*gunning*».

gunningscriterium, nl. de prijs. Verder is er nog de procedure van de offerteaanvraag, zijnde de procedure waarbij men een opdracht gunt op basis van meerdere gunningscriteria. Vervolgens bestaat er nog de onderhandelingsprocedure, met of zonder bekendmaking, waarbij men de opdracht kan gunnen op basis van één of meerdere gunningscriteria naargelang de bepalingen van het bestek.

De heer Daems vraagt of hij het goed begrepen heeft dat, afgezien van de gevolgde procedure, als de aanbestedende overheid de gekozen inschrijver aanwijst, men altijd spreekt van «*gunning van de opdracht*» (NL) — «attribution du marché»(F).

De vertegenwoordiger van de Kanselarij antwoordt hierop bevestigend.

De heer Laaouej meent dat wanneer men een algemene term zoekt die ongeacht de aard van de procedure toepasselijk is, men de term moet nemen met de breedste algemene betekenis: het komt de heer Laaouej in die zin voor dat het woord «*gunning*» een bredere algemene betekenis heeft dan het woord «aanbesteding».

Een tweede vertegenwoordiger van de Kanselarij van de eerste minister verduidelijkt nog dat met het voorliggend wetsontwerp juist wordt beoogd om de Nederlandse en de Franse terminologie van de wetgeving overheidsopdrachten beter op elkaar te laten aansluiten, de bestaande Belgische wetgeving en de Europese regelgeving ter zake in acht genomen. In het verleden is er bij de herhaalde wetwijzigingen immers al eens begripsverwarring ontstaan, met name door de omwisseling van de begrippen «toewijzing» en «*gunning*» in de Nederlandse tekst. Het wetsontwerp poogt hieraan te remediëren door het in de voormelde wet van 23 december 2009 aangebrachte begrippenkader in de nieuwe wetgeving door te trekken en daarmee te bestedingen.

Ook werd het begrip «*plaatsing*» als begrip geïntroduceerd.

Spreker onderlijnt evenwel dat de enige twee begrippen met een specifieke juridische connotatie «*gunning van de opdracht*» en «*sluiting van de opdracht*» zijn. Op deze wijze wordt tevens nauwer aangesloten bij de terminologie van de Europese richtlijnen ter zake.

Voorts wijst spreker er nog op dat deze begrippen tot stand zijn gekomen na een grondige bespreking in de Commissie voor de Overheidsopdrachten. In deze Commissie zijn ook de gewesten en de gemeenschappen vertegenwoordigd.

Binnen deze Commissie was men er voorstander van om het begrip «attribution» in het Nederlands te vertalen als «*gunning*».

Interrogé par M. Daems sur l'existence d'un glossaire définissant clairement les notions utilisées, l'intervenant renvoie à l'article 3, 16^o et 17^o, du projet de loi à l'examen (voir doc. Chambre, n 53-1590/6, pp. 4 et 5).

À la question de M. Laaouej à propos des notions employées dans la réglementation européenne, l'intervenant répond qu'il s'agit de «l'attribution du marché», de «la conclusion du marché», et de la notion générale de «passation». Il est important de se rapprocher le plus possible de cette terminologie européenne.

Le représentant de la Chancellerie souligne encore que le projet de loi ne contient pas de définition de la notion de «passation» parce qu'il s'agit d'un terme générique auquel il ne faut associer aucune connotation juridique spécifique et qui est donc aussi sans conséquence juridique spécifique. Le terme «passation» fait simplement référence à la mise en œuvre d'un marché et par là, au processus entrepris, et couvre dès lors tous les stades de la procédure.

Par contre, «l'attribution du marché» et «la conclusion du marché» sont explicitement définis à l'article 3, 16^o et 17^o, du projet de loi.

M. Boogaerts demande pourquoi le projet de loi à l'examen propose de remplacer à plusieurs endroits le mot «gunnen» par le mot «plaatsen». Le représentant de la Chancellerie répond que cette initiative a été prise parce que le cadre à trois notions n'existe pas encore dans notre législation actuelle. Il est précisément instauré par le projet de loi à l'examen. Jusqu'à présent, le terme néerlandais «*gunnen*» était en effet utilisé comme terme générique pour désigner à la fois la mise en œuvre d'un marché public et la décision juridique relative au choix de l'offre. Les corrections terminologiques en question sont précisément proposées pour mettre un terme à cette confusion: dans le texte néerlandais de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, le terme «*gunnen*» est remplacé partout par le terme «*plaatsen*» lorsqu'il s'entend au sens du terme générique désignant la mise en œuvre du marché sans qu'il s'agisse de la décision prise par le pouvoir adjudicateur relative au choix de l'offre. Dans la nouvelle version, modifiée, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, le terme «*gunnen*» dans le texte néerlandais se rapportera uniquement à la décision prise par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique pour désigner le soumissionnaire retenu.

M. Laaouej demande si le Conseil d'État s'est prononcé sur cette question terminologique dans son avis sur l'avant-projet de loi. Le représentant de la Chancellerie répond que le Conseil d'État n'a pas formulé d'objections à l'encontre de l'introduction des définitions «attribution du marché» et «conclusion du

Op vraag van de heer Daems naar een duidelijk glossarium van de gehanteerde begrippen, wordt verwezen naar artikel 3, 16^o en 17^o, van het voorliggende wetsontwerp (zie stuk Kamer, nr. 53-1590/6, blz. 4 en 5).

Op de vraag van de heer Laaouej welke begrippen gehanteerd worden in de Europese Regelgeving, wordt geantwoord dat het gaat om «gunning van de opdracht» en «sluiting van de opdracht» en het algemeen begrip «plaatsing». Het is belangrijk om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij deze Europese terminologie.

De vertegenwoordiger van de Kanselarij wijst er nog op dat het woord «plaatsing» als zodanig niet wordt gedefinieerd in het wetsontwerp, omdat het een generieke term betreft, waaraan geen specifieke juridische connotatie verbonden wordt, en dus bijgevolg ook geen specifieke rechtsgevolgen. Het staat eenvoudigweg voor het uitschrijven van een opdracht en dus naar het proces dat wordt gevoerd en omvat zodoende alle stadia van de procedure.

«Gunning van de opdracht» en «sluiting van de opdracht» worden daarentegen wel uitdrukkelijk gedefinieerd in artikel 3, 16^o en 17^o, van het wetsontwerp.

Op vraag van de heer Boogaerts waarom in het voorliggende wetsontwerp op verschillende plaatsen wordt voorgesteld het woord «gunnen» te vervangen door het woord «plaatsen», antwoordt de vertegenwoordiger van de Kanselarij dat dit komt omdat in de huidige wetgeving het driedelige begrippenkader nog niet bestaat. Het wordt juist door het wetsontwerp ingevoerd. Tot nog toe werd het begrip «gunnen» immers gebruikt als generieke term voor het uitschrijven van een overheidsopdracht alsook voor de juridische beslissing aangaande de keuze van de offerte. Juist om die verwarring te vermijden, worden deze tekstwijzigingen voorgesteld: in de wet op de overheidsopdrachten van 15 juni 2006 wordt het woord «gunnen» overal vervangen door het woord «plaatsen» als het bedoeld is als generieke term voor het uitschrijven van een overheidsopdracht zonder het te hebben over de beslissing van de overheid tot de keuze van de offerte. In de nieuwe, aangepaste wet op de overheidsopdrachten van 15 juni 2006 zal het woord «gunnen» enkel betrekking hebben op de beslissing van de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf om de gekozen inschrijver aan te wijzen.

Op de vraag van de heer Laaouej of de Raad van State in zijn advies op het voorontwerp van wet over deze terminologische aangelegenheid een uitspraak heeft gedaan, antwoordt de vertegenwoordiger van de Kanselarij dat de Raad van State geen bezwaren uitte ten aanzien van de introductie van de definities

marché». Le Conseil d'État a toutefois recommandé d'inscrire, dans le projet de loi, la définition de la notion de «passation du marché» :

«2. Plusieurs dispositions du projet utilisent la notion «passation du marché» (plaatsing van de opdracht). Contrairement aux notions «attribution» et «conclusion» du marché, le texte du projet ne définit pas la notion «passation». À cet égard, on peut toutefois lire ce qui suit dans l'exposé des motifs : «Quant à la passation du marché, pour laquelle une définition ne s'impose pas, elle réfère de façon plus générale à la mise en concurrence d'un marché en application de la législation relative aux marchés publics et par là, au processus conduisant normalement, à son terme, à l'attribution du marché puis à la conclusion du marché». Par souci de clarté de la législation, il est recommandé d'inscrire dans l'article 3, 4, du projet la définition donnée dans l'exposé des motifs à la notion «passation du marché». En effet, non seulement la notion concernée est susceptible de faire l'objet d'une interprétation différente mais, en outre, elle n'est pas toujours utilisée avec cohérence dans le texte du projet.» (doc. Chambre, n° 53 -1590/1, p. 43)

Après mûres réflexions sur ce point au sein de la Commission des marchés publics, il a été décidé de ne pas prendre la notion de «passation du marché» à l'article 3 du projet de loi parce qu'il s'agit, comme cela a déjà été dit, d'un terme générique. Cette notion n'est pas non plus définie dans la réglementation européenne.

Les commissaires trouveront une argumentation plus détaillée à ce sujet dans l'exposé des motifs du projet de loi (doc. Chambre, n° 53-1590/1, p. 4).

À la demande de la commission, le représentant de la Chancellerie précise que les projets de loi à l'examen devraient être adoptés le plus rapidement possible.

La Belgique est en effet confrontée à une procédure d'infraction qui a atteint le stade de l'avis motivé pour un dossier de la Communauté germanophone dans lequel la Commission européenne conteste l'utilisation de la procédure négociée avec publicité. D'autres pouvoirs adjudicateurs risquent d'être confrontés à la même problématique.

La Commission européenne pourrait ne pas saisir la Cour de Justice, si la Belgique introduit la nouvelle procédure du dialogue compétitif à bref délai, c'est-à-dire, sans attendre l'entrée en vigueur de la nouvelle législation (premier semestre 2012). Sur ce point, un projet d'arrêté royal a été soumis à l'avis du Conseil d'État et porte sur l'entrée en vigueur de façon

«gunning van de opdracht» en «sluiting van de opdracht». Maar de Raad van State verklaarde wél voorstander te zijn van het in het wetsontwerp definiëren van het begrip «plaatsing van de opdracht» :

«2. In diverse bepalingen van het ontwerp wordt het begrip «plaatsing van de opdracht» (passation du marché) gehanteerd. In tegenstelling tot wat het geval is voor de begrippen «gunning» en «sluiting» van de opdracht, wordt in de tekst van het ontwerp het begrip «plaatsing» nochtans niet omschreven. Wel wordt in de memorie van toelichting in dat verband vermeld : «Het begrip «plaatsing van de opdracht», dat geen definitie behoeft, verwijst meer algemeen naar het in mededinging stellen van een opdracht met toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten en daarmee naar het proces dat, na afloop ervan, normaal tot de gunning en vervolgens tot de sluiting van de opdracht leidt». Ter wille van de duidelijkheid van de regelgeving verdient het aanbeveling om de in de memorie van toelichting vermelde omschrijving van het begrip «plaatsing van de opdracht» in artikel 3, 4, van het ontwerp op te nemen. Het betrokken begrip is immers niet enkel vatbaar voor een verschillende uitlegging, maar blijkt bovendien in de tekst van het ontwerp niet steeds op consequente wijze te worden gebruikt.» (stuk Kamer, nr. 53-1590/1, blz.43)

Na rijp beraad over dit punt in de Commissie voor de overheidsopdrachten, werd beslist het begrip «plaatsing van de opdracht» niet op te nemen in artikel 3 van het wetsontwerp, omdat het, zoals eerder vermeld, een generieke term betreft. Dit begrip wordt ook niet gedefinieerd in de Europese regelgeving.

Een uitgebreidere motivering hiervoor vinden de commissieleden terug in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp. (zie stuk Kamer, nr. 53-1590/1, blz.4)

Op verzoek van de commissie verduidelijkt de vertegenwoordiger van de Kanselarij dat de voorliggende wetsontwerpen zo snel als mogelijk zouden moeten worden aangenomen.

België is geconfronteerd met een inbreukprocedure die het stadium van met redenen omkleed advies heeft bereikt voor een dossier van de Duitstalige Gemeenschap waarin de Europese Commissie het gebruik van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking heeft betwist. Ook andere aanbestedende overheden dreigen met hetzelfde probleem te worden geconfronteerd.

De Europese Commissie zou de zaak evenwel niet bij het Hof van Justitie aanhangig maken, indien België de nieuwe procedure van de concurrentiedialoog op korte termijn invoert, dat wil zeggen zonder te wachten op de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving (eerste semester 2012). Hiertoe werd een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de ver-

anticipée du dialogue compétitif dans le courant du mois d'août, sous réserve de l'approbation des projets de loi par le Parlement.

La directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, doit être transposée en droit belge avant le 21 août 2011 au plus tard.

Au cours de la réunion du 13 juillet 2011, le secrétaire d'État dépose une note explicative concernant les notions de « passation », d'« attribution » et de « conclusion » qui sont utilisées dans le projet de loi (1).

Sur la base de la note précitée, la commission décide de corriger le texte néerlandais de l'article 28 du projet de loi.

2. Discussion des amendements

Article 22

M. Moraël et Mme Thibaut déposent un amendement n° 1 (doc. Sénat, n° 5-1152/2) visant à insérer dans l'article 26, § 2, 4° proposé, un nouvel alinéa, rédigé comme suit : « Il peut être fait usage d'éléments liés à la capacité technique et à la capacité économique et financière comme critère d'attribution du marché dans les cas visés au § 2, 1°, d, et à l'alinéa précédent. ».

Madame Thibaut explique que cet amendement se base sur un amendement de madame Gerkens (députée) à l'article 28 du projet de loi qui a été discuté à la Chambre des Représentants (doc. Chambre, n° 53-1590/3). Même si cet amendement adopté constitue une avancée, il concerne seulement les services visés dans l'annexe II, B, de la loi du 15 juin 2006, pour lesquels les éléments liés à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire pourront, à titre exceptionnel, constituer des critères d'attribution. Cette possibilité ne peut être mise en œuvre que s'il est démontré que cela est rendu nécessaire par les exigences particulières du marché ou du lot concerné.

L'objet de cet amendement était vraiment d'accorder une attention particulière aux services de santé et de pouvoir, dans les critères d'attribution, tenir compte de

(1) Voir le texte en annexe au présent rapport.

vroegde inwerkingtreding van de concurrentiedialoog in de loop van de maand augustus voor advies aan de Raad van State overgezonden, onder voorbehoud van het aannemen van de wetsontwerpen door het Parlement.

Richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, moet vóór 21 augustus 2011 naar Belgisch recht zijn omgezet.

Tijdens de vergadering van 13 juli 2011 legt de staatssecretaris een verklarende nota neer betreffende de begrippen « plaatsing », « gunning » en « sluiting » in het wetsontwerp (1).

Ingevolge deze nota beslist de commissie een tekstcorrectie aan te brengen aan de Nederlandse tekst van artikel 28 van het wetsontwerp.

2. Bespreking van de amendementen

Artikel 22

De heer Moraël en mevrouw Thibaut dienen amendement nr. 1 (stuk Senaat, nr. 5-1152/2), dat ertoe strekt in het voorgestelde artikel 26, § 2, 4, een nieuw lid in te voegen, luidende : « Er kan gebruik worden gemaakt van elementen met betrekking tot de technische capaciteit en de financiële en economische capaciteit als gunningscriterium in de gevallen bedoeld in § 2, 1, d, en in het vorige lid. ».

Mevrouw Thibaut legt uit dat dit amendement gebaseerd is op een amendement van mevrouw Gerkens (volksvertegenwoordigster) op artikel 28 van het wetsontwerp dat werd besproken in de Kamer van volksvertegenwoordigers (stuk Kamer, nr. 53-1590/3). Ook al betekent dit aangenomen amendement een vooruitgang, het betreft enkel de diensten bedoeld in bijlage II, B, van de wet van 15 juni 2006, waarvoor de elementen die verband houden met de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver kunnen uitzonderlijk als gunningscriteria worden gehanteerd. Die mogelijkheid kan alleen worden aangewend als wordt aangetoond dat de bijzondere eisen van de opdracht of van het betrokken perceel zulks noodzakelijk maken.

Met dit amendement heeft men bijzondere aandacht willen schenken aan de gezondheidsdiensten, door het meer bepaald mogelijk te maken om binnen de

(1) Zie tekst als bijlage bij dit verslag.

l'expérience particulièrement quand on engage un médecin.

Le texte de l'amendement adopté à la Chambre constitue un pas dans la bonne direction, mais les discussions à la Chambre des Représentants ont du se dérouler si vite qu'il est quand même possible de mieux faire.

L'amendement n° 1 de Monsieur Moraël et Madame Thibaut vise à supprimer à l'interdiction d'utiliser des éléments concernant l'expérience au titre de critère d'attribution non seulement pour les services de la liste II, B, de la loi, mais aussi pour tous les marchés sans les seuils. Ceci simplifierait les choses puisqu'il ne faudrait plus justifier de prise en considération de l'expérience dans les critères d'attribution. Il s'agit donc d'une véritable simplification.

Le secrétaire d'État démissionnaire à la Coordination de la lutte contre la fraude rappelle qu'un amendement a été introduit par madame Gerkens au cours de la discussion du projet de loi en séance plénière de la Chambre des représentants. L'amendement n° 1 a une portée différente.

Premièrement, il permet l'utilisation de critères de sélection comme critères d'attribution pour les services de l'annexe II, B, de la loi. Cette préoccupation a déjà été rencontrée par la modification apportée à l'article 28 du projet à la suite de l'amendement déposé par madame Gerkens à la Chambre des Représentants.

L'amendement de madame Gerkens prévoit des balises à fixer par le roi avec des modalités et conditions particulières à déterminer, ce qui n'est pas le cas du présent amendement.

Deuxièmement, l'amendement n° 1 permettrait également d'utiliser ces mêmes critères pour tous les marchés de travaux, de fournitures et de services en dessous des seuils européens. Cela signifie que pour un marché de travaux de 4,7 millions d'euros, le pouvoir adjudicateur pourrait mélanger les critères de sélection et d'attribution, alors qu'à partir de €4,845 millions une telle pratique serait totalement interdite. Ceci irait à l'encontre de la réglementation relative à l'agrégation des entrepreneurs de travaux, créant une différence de traitement pour des travaux de même nature. Ceci risque aussi de favoriser la sous-estimation des marchés afin de bénéficier de cet assouplissement. Cet amendement semble donc inopportun.

Suite à cette réponse, Mme Thibaut retire son amendement n° 1.

gunningscriteria rekening te kunnen houden met ervaring, in het bijzonder bij de aanwerving van geneesheren.

De tekst van het amendement dat in de Kamer is aangenomen vormt een stap in de goede richting, maar de bespreking in de Kamer van volksvertegenwoordigers is zo snel moeten verlopen dat het toch mogelijk is om beter te doen.

Amendement nr. 1 van de heer Moraël en mevrouw Thibaut wil het verbod om elementen met betrekking tot ervaring als gunningscriterium niet alleen voor de diensten van lijst II, B, van de wet, maar ook voor alle diensten beneden de drempels, schrappen. Dit zou de zaken vereenvoudigen, vermits men dan niet langer een verantwoording zou moeten geven voor het in aanmerking nemen van de ervaring als gunningscriterium. Het gaat dus om een reële vereenvoudiging.

De ontslagnemend staatssecretaris voor de Coördinatie van de Fraudebestrijding herinnert eraan dat een amendement, dat door mevrouw Gerkens werd ingediend tijdens de bespreking van het wetsontwerp in plenaire vergadering in de Kamer van volksvertegenwoordigers. Amendement nr. 1 heeft een verschillende draagwijdte.

Ten eerste biedt het de mogelijkheid selectiecriteria te gebruiken als gunningscriteria voor de diensten van bijlage II, B, van de wet. Hieraan werd reeds tegemoetgekomen door de wijziging aan artikel 28 van het ontwerp naar aanleiding van het amendement van mevrouw Gerkens in de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Het amendement van mevrouw Gerkens voorziet erin dat de Koning de nadere regels en bijzondere voorwaarden moet vaststellen, wat niet het geval is met dit amendement.

Ten tweede maakt het amendement nr. 1 het tevens mogelijk om diezelfde criteria te hanteren voor alle opdrachten voor werken, leveringen en diensten onder de Europese drempels. Dat betekent dat voor een opdracht voor werken van 4,7 miljoen euro de aanbestedende overheid de selectie- en gunningscriteria zou kunnen vermengen, terwijl vanaf 4,845 miljoen euro dergelijke praktijken volstrekt verboden zouden zijn. Dit zou indruisen tegen de regelgeving met betrekking tot de erkenning van aannemers van werken, waarbij er een verschillende behandeling ontstaat voor werken van dezelfde aard. Dit dreigt tevens onderraming van de opdrachten in de hand te werken met de bedoeling deze versoepeling te kunnen genieten. Dit amendement lijkt dan ook niet opportuun.

Mevrouw Thibaut trekt naar aanleiding van dit antwoord haar amendement nr. 1 in.

B. Projet de loi n° 5-1153/1 «Projet de loi modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services»

Le projet de loi ne donne lieu à de plus amples discussions en commission.

C. Projet de loi n° 5-1154/1 «Projet de loi relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité»

M. Miller partage les préoccupations qui sont présentées dans ce projet de loi, notamment lorsqu'il est expliqué que les États membres de l'Union européenne reconnaissent la nécessité de promouvoir, de développer et de maintenir une base industrielle et technologique de défense européenne. C'est un objectif très important et tout à fait louable.

Développer une base industrielle et technologique de défense européenne commune compte tenu des grands objectifs de politique étrangère est une excellente chose, mais cela doit aussi permettre un contrôle, peut-être meilleur, sur les ventes et les reventes d'armement et de matériel militaire. Est-ce que ce texte rencontre également cet objectif?

Quant aux exceptions reprises à l'article 18 du projet de loi, on peut comprendre que les états membres soient soucieux de leur sécurité, on insiste beaucoup sur la notion d'équipement sensible et d'opération sensible. Y a-t-il une instance qui définit ce niveau de sensibilité? Y a-t-il un contrôle parlementaire prévu quelque part par rapport à cela?

Le projet de loi ne s'applique pas aux marchés publics attribués par un gouvernement à un autre gouvernement dans le domaine de la fourniture d'équipement militaire et d'équipement sensible. Il y a quelques temps, des reventes à d'autres états et certains dossiers ont créé des problèmes. Certains types de matériel ont été revendus via des types de marchés publics de la défense nationale à des États qui faisaient problème. Il y a quand même eu des interrogations de la part de certaines ONG. Est-ce que ce projet de loi apporte d'avantage de garanties par rapport à cela?

Il est question de renforcer la base commune européenne, mais qu'en est-il lorsqu'il s'agit de vente ou de revente entre gouvernements européens ou non-européens? Certains états figurent sur des listes qui prêtent à question. Le problème en Belgique est que la vente d'armes est une compétence qui a été régionalisée et que tout est sous contrôle au niveau des

B. Wetsontwerp nr. 5-1153/1 «Wetsontwerp tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006»

Het wetsontwerp geeft geen aanleiding tot een verdere bespreking in de commissie.

C. Wetsontwerp nr. 5-1154/1 «Wetsontwerp inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied»

De heer Miller deelt de bezorgdheid die van dit wetsontwerp uitgaat, meer bepaald waar hierin wordt uitgelegd dat de lidstaten van de Europese Unie het erover eens zijn dat een technologische en industriële basis voor de Europese defensie moet worden opgebouwd. Dit is een zeer belangrijke en absoluut lovenswaardige doelstelling.

Een industriële en technologische basis voor de gemeenschappelijke Europese defensie opbouwen rekening houdend met de grote doelstellingen van het buitenlands beleid is een uitstekende zaak, maar dat moet ook een — misschien betere — controle op de verkoop en herverkoop van wapens en militair materiaal mogelijk maken. Komt deze tekst ook aan deze doelstelling tegemoet?

Wat betreft de lijst van uitzonderingen vermeld in artikel 18 van het wetsontwerp, kan men begrijpen dat de lidstaten bezorgd zijn om hun veiligheid; men legt veel nadruk op de begrippen gevoelig materiaal, gevoelige operatie. Is er een instantie die dit gevoeligheidsniveau omschrijft? Is er wat dat betreft ergens parlementair toezicht gepland?

Het wetsontwerp is niet van toepassing op opdrachten die door een regering bij een andere regering worden geplaatst op het gebied van levering van militaire uitrusting en gevoelige uitrusting. Er hebben een tijd terug wederverkopen aan andere staten plaatsgevonden en bepaalde dossiers hebben voor problemen gezorgd. Bepaalde types materiaal werden doorverkocht via types overheidsopdrachten van landsverdediging aan staten, wat voor moeilijkheden heeft gezorgd. Er zijn toch vragen gekomen vanwege bepaalde ngo's. Biedt dit wetsontwerp meer garanties wat dat betreft?

Er is sprake om de gezamenlijke Europese basis te versterken, maar wat als het gaat om verkoop of wederverkoop tussen Europese of niet-Europese regeringen? Sommige Staten maken deel uit van lijsten die vragen doen rijzen. Het probleem in België is dat wapenverkoop een bevoegdheid is die naar de gewesten is overgeheveld en dat alles onder controle is

régions, mais qu'un problème peut se poser au niveau fédéral.

Il est précisé dans l'exposé des motifs qu'un pouvoir adjudicateur classique, comme le ministère de la défense, la police fédérale ou un zone de police appliquera le régime prévu par la loi du 15 juin 2006 pour des marchés de fournitures civiles, alors que pour les achats d'armements ou d'équipements, ils relèveront du présent projet. Si l'objectif de ce texte est d'avoir une base commune européenne, ce texte-ci permettrait-il encore que la police fédérale s'« équipe avec des armes américaines plutôt qu'avec des armes européennes, et particulièrement des armes belges ou wallonnes ?

Le secrétaire d'état démissionnaire considère qu'il s'agit plutôt de questions d'opportunité.

En ce qui concerne le contrôle sur les ventes et les reventes d'armes, ceci n'est pas prévu dans ce projet de loi. Il s'agit en effet d'une autre matière.

La même remarque s'applique à la question sur la revente à d'autres pays. Le présent projet ne concerne en effet que l'acquisition d'armements et d'équipements sensibles pour les pouvoirs adjudicateurs belges.

Concernant le renforcement de la base commune européenne et l'achat d'armes américaines, il faut veiller à ne pas discriminer et à respecter nos engagements internationaux.

Le représentant de la Chancellerie du Premier Ministre explique que concernant les équipements sensibles, le projet de loi ne vise pas seulement ce qui est de l'armement au sens stricte, mais également du matériel civil pour autant que ce matériel civil soit lié à l'utilisation de données classifiées. Il n'y a pas actuellement d'harmonisation au niveau européen de ce que l'on entend par des données classifiées. Les niveaux de classification peuvent varier d'un État à l'autre. C'est pourquoi la directive et la réglementation se réfèrent aux régimes applicables dans chaque État membre. En Belgique, ce contrôle sera effectué par l'Autorité Nationale de Sécurité.

M. Miller est satisfait par les réponses car elles lui permettent de voter le texte sans difficultés. Il y a de bons objectifs et de bonnes intentions. S'il y avait eu certains éléments dans le projet de loi qui auraient été à l'encontre des remarques qu'il a formulées, il se serait probablement abstenu.

Le projet de loi ne donne lieu à de plus amples discussions en commission.

op het niveau van de gewesten, maar dat er een probleem kan rijzen op federaal niveau.

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat een klassieke aanbestedende overheid zoals het Ministerie van Landsverdediging, de federale politie of een politiezone het stelsel van de wet van 15 juni 2006 zal toepassen voor opdrachten voor civiele aankopen, terwijl voor aankopen van wapens of uitrusting ze zullen vallen onder dit ontwerp. Indien het de bedoeling van deze tekst is om een gemeenschappelijke Europese basis te hebben, zou deze tekst dan nog toelaten dat de federale politie zich uitrust met Amerikaanse wapens in plaats van Europese wapens, en in het bijzonder Belgische of Waalse wapens ?

De ontslagnemend staatssecretaris meent dat het veeleer om opportuniteitskwesties gaat.

De controle op verkoop en wederverkoop van wapens is niet in dit wetsontwerp opgenomen, dit is een andere aangelegenheid.

Dezelfde opmerking geldt voor de wederverkoop aan andere landen. Dit ontwerp handelt immers enkel over de verwerving van militair en gevoelig materiaal door de Belgische aanbestedende overheden.

Wat de versterking van de gemeenschappelijke Europese basis betreft, moet men er op toezien niet te discrimineren en onze internationale verplichtingen na te komen.

De vertegenwoordiger van de Kanselarij van de Eerste Minister legt uit dat wat de gevoelige uitrusting betreft, het wetsontwerp niet enkel wapens in strikte zin beoogt, maar tevens civiel materiaal voor zover dit civiel materiaal verband houdt met het gebruik van geclassificeerde gegevens. Er bestaat heden geen harmonisering op Europees niveau over wat onder geclassificeerde gegevens wordt verstaan. De classificatieniveaus kunnen variëren van de ene staat tot de andere. Dit is de reden waarom de richtlijn en de regelgeving verwijzen naar de geldende stelsels in elke lidstaat. In België zal deze controle worden uitgeoefend door de Nationale Veiligheidsoverheid.

De heer Miller is tevreden met de antwoorden, want zo kan hij de tekst zonder problemen aannemen. Er zijn prima doelstellingen en goede bedoelingen. Indien er bepaalde elementen in het wetsontwerp hadden gestaan die ingingen tegen de opmerkingen die hij heeft geformuleerd, zou hij zich waarschijnlijk onthouden.

Het wetsontwerp geeft geen aanleiding tot een verdere bespreking in de commissie.

IV. VOTES

A. Projet de loi (n° 5-1152/1) modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (art. 78 de la Constitution)

L'ensemble du projet de loi est adopté à l'unanimité des 12 membres présents.

B. Projet de loi n° 5-1153/1 «Projet de loi modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services» (article 77 de la Constitution)

Les articles 1^{er} à 3, ainsi que l'ensemble du projet de loi, sont successivement adoptés à l'unanimité des 12 membres présents.

C. Projet de loi n° 5-1154/1 «Projet de loi relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité» (article 78 de la Constitution)

L'ensemble du projet de loi est adopté à l'unanimité des 12 membres présents.

Confiance a été faite au rapporteur pour la rédaction du présent rapport.

Le rapporteur,

Louis SIQUET.

Le président,

Frank VANDENBROUCKE.

*
* *

A. À l'exception des corrections de texte ci-après, le texte du projet de loi "modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services" adopté par la commission est identique au texte adopté par la Chambre des représentants (voir doc. Chambre, n 53-1590/6) :

— article 28, alinéa 1^{er}, 2/ : dans le texte néerlandais du §3 proposé :

- remplacer les mots « professionele capaciteit » par le mot « beroepsbekwaamheid »;

- remplacer le mot « toewijzingscriteria » par le mot « gunningscriteria »;

IV. STEMMINGEN

A. Wetsontwerp (nr. 5-1152/1) tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 (artikel 78 van de Grondwet)

Het wetsontwerp in zijn geheel wordt eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden.

B. Wetsontwerp nr. 5-1153/1 «Wetsontwerp tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006» (artikel 77 van de Grondwet)

De artikelen 1 tot en met 3, alsmede het wetsontwerp in zijn geheel, worden achtereenvolgens eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden.

C. Wetsontwerp nr. 5-1154/1 «Wetsontwerp inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied» (artikel 78 van de Grondwet)

Het wetsontwerp in zijn geheel wordt eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden.

Vertrouwen werd geschonken aan de rapporteur voor het opstellen van dit verslag.

De rapporteur,

Louis SIQUET.

De voorzitter,

Frank VANDENBROUCKE.

*
* *

A. Behoudens de hieronder weergegeven tekstcorrectie, is de door de commissie aangenomen tekst van het wetsontwerp "tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006" dezelfde als de tekst aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers (zie stuk Kamer nr. 53-1590/6) :

— artikel 28, eerste lid, 2/ : in de Nederlandse tekst van de voorgestelde §3 :

- het woord « professionele capaciteit » vervangen door « beroepsbekwaamheid »;

- het woord « toewijzingscriteria » vervangen door « gunningscriteria »;

• remplacer le mot «gehanteerd» par le mot «gebruikt».

B. Le texte du projet de loi «modifiant l'article 80 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services» adopté par la commission est identique au texte adopté par la Chambre des représentants (voir doc. Chambre, n° 53-1591/2).

C. Le texte du projet de loi «relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité» adopté par la commission est identique au texte adopté par la Chambre des représentants (voir doc. Chambre, n° 53-1592/5).

*
* *

• het woord «gehanteerd» vervangen door «gebruikt».

B. De door commissie aangenomen tekst van het wetsontwerp «tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006» is dezelfde als de tekst aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers (zie stuk Kamer nr. 53-1591/2).

C. De door commissie aangenomen tekst van het wetsontwerp «inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied» is dezelfde als de tekst aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers (zie stuk Kamer nr. 53-1592/5).

*
* *

ANNEXE

Note explicative destinée aux membres de la Commission des Finances et des Affaires économiques du Sénat concernant les notions de *passation*, d'*attribution* et de *conclusion* dans le projet de loi n° 5-1152/1.

Passation d'un marché public

Comme précisé dans l'exposé des motifs du projet de loi (pp. 4 et 5), la notion de «passation» fait référence de façon plus générale au lancement d'un marché en application de la législation relative aux marchés publics et, par là, au processus conduisant normalement, à son terme, à l'attribution du marché puis à la conclusion de celui-ci.

Autrement dit, elle renvoie plutôt aux aspects liés à la procédure. Selon la procédure utilisée (adjudication/ appel d'offres/ procédure négociée avec ou sans publicité/ dialogue compétitif), sont visées en l'espèce les différentes phases d'une procédure de marché public, allant de la publication d'un avis de marché dans les journaux officiels au choix de l'offre (attribution) et à la notification de ce choix à l'adjudicataire (conclusion), en passant par la sélection qualitative, l'examen de la régularité et l'évaluation des offres.

Après mûre réflexion, la Commission des marchés publics a décidé de ne pas donner suite à la demande formulée par le Conseil d'État dans son avis 49.529/1 du 5 mai 2011 de définir la notion de «passation».

Les arguments à l'appui de cette décision furent les suivants :

— contrairement aux notions d'*attribution* et de *conclusion* (voir *infra*), aucune conséquence juridique spécifique ne s'attache à la notion de *passation*. Cette notion doit être comprise dans son sens usuel (avec des synonymes tels que le lancement d'un marché public, ...). À cet égard, rappelons la règle selon laquelle l'on ne doit définir une notion dans le cadre d'une loi ou d'un texte réglementaire que dans la mesure où il faut y donner une signification spécifique, s'écartant du sens usuel du mot, compte tenu notamment aussi d'éventuelles autres significations qui y seraient données dans d'autres législations;

— tout en y étant utilisée dans le même sens, la notion de «passation» n'est pas davantage définie dans les directives européennes 2004/17/CE et 2004/18/CE, qui sous-tendent la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et donc également le présent projet de loi.

En néerlandais, cette notion générale de «*plaatsing*» n'est pas utilisée dans l'actuelle législation relative aux marchés publics basée sur la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, ni dans l'actuelle loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics. La notion utilisée est celle de «*gunning*», avec pour conséquence que cette notion a donc tant le sens usuel susmentionné que le sens spécifique de désignation du soumissionnaire retenu. Eu égard aux conséquences juridiques spécifiques qui, comme il apparaîtra ci-après, sont liées à cette dernière notion et en vue d'une meilleure compréhension de la législation, il est préférable de mettre un terme à la situation actuelle.

C'est pour cette raison que dans le présent projet de loi, les mots «*gunnen*» et «*gunning*» sont systématiquement remplacés par les

BIJLAGE

Toelichtende nota ten behoeve van de leden van de Senaat-commissie voor de Financiën en voor de Economische Aangelegenheden betreffende de begrippen «*plaatsing*», «*gunning*» en «*sluiting*» in het wetsontwerp nr. 5-1152/1.

Plaatsing van een overheidsopdracht

Zoals verduidelijkt in de memorie van toelichting van het wetsontwerp (blz. 4 en 5) verwijst het begrip «*plaatsing*» meer in het algemeen naar het uitschrijven van een opdracht met toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten en daarmee naar het proces dat, na afloop ervan, normaal tot de *gunning* en vervolgens tot de *sluiting* van de opdracht leidt.

Het verwijst met andere woorden eerder naar de procedurele aspecten van een overheidsopdracht. Naargelang de gebruikte procedure (aanbesteding/ offerteaanvraag/ onderhandelingsprocedure met of zonder voorafgaande bekendmaking/ concurrentiedialoog) omvat dit de verschillende fasen van een overheidsopdrachtenprocedure, gaande van de bekendmaking van een aankondiging van opdracht in de officiële publicatiebladen, over de kwalitatieve selectie, het onderzoek van de regelmatigheid en de evaluatie van de offertes, tot en met de keuze van de offerte (*gunning*) en de betekening van die keuze aan de opdrachtnemer (*sluiting*).

Na rijp beraad in de Commissie voor de overheidsopdrachten werd beslist geen gevolg te geven aan het verzoek van de Raad van State in zijn advies 49.529/1 van 5 mei 2011 om het begrip «*plaatsing*» te definiëren.

Ter verdediging hiervoor is ingeroepen dat :

— anders dan wat geldt voor de begrippen «*gunning*» en *sluiting*» (zie verder), aan de notie «*plaatsing*» geen specifieke juridische gevolgen zijn verbonden, en deze notie in de algemene betekenis van het woord dient te worden begrepen (met als alternatieven het uitschrijven van een overheidsopdracht, het opzetten van een overheidsopdracht, ...). In dat verband kan worden herinnerd aan de regel dat een begrip in het kader van een wet of reglementaire tekst maar dient te worden gedefinieerd in de mate dat hieraan een specifieke, van de algemene betekenis van het woord afwijkende, betekenis dient te worden gegeven, met name ook rekening houdende met eventuele andere betekenissen die hieraan zouden worden gegeven in andere wetgevingen;

— in de Europese richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, die ten grondslag liggen aan de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006 en dus ook aan het voorliggend wetsontwerp, wordt het begrip «*plaatsing*» dat daarin in dezelfde betekenis wordt gebruikt, evenmin gedefinieerd.

In de huidige wetgeving overheidsopdrachten gebaseerd op de wet overheidsopdrachten van 24 december 1993, alsook in de huidige wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006, wordt deze algemene notie «*plaatsing*» niet gebruikt. Men heeft het daarin over de «*gunning*», met als gevolg dat die notie daar dus zowel in de voormelde algemene betekenis wordt gebruikt, als in de specifieke betekenis van de aanwijzing van de gekozen inschrijver. Gezien de specifieke juridische gevolgen die, zoals verder zal blijken, aan deze laatste notie zijn verbonden en met het oog op een beter begrip van de wetgeving, wordt de huidige situatie best ongedaan gemaakt.

Vandaar dat in het voorliggend wetsontwerp de woorden «*gunnen*» en «*gunning*» systematisch worden vervangen door

mots «*plaatsen*» et «*plaatsing*», chaque fois qu'il est fait référence au lancement d'un marché public (selon l'une ou l'autre procédure) dans le sens usuel précité.

À titre d'illustration, il peut être renvoyé à l'article 8 du projet, qui vise à remplacer, dans le texte néerlandais de l'article 8, § 1^{er}, relatif au conflit d'intérêts, le mot «*gunning*» par «*plaatsing*». L'article visé s'énoncerait, dès lors, comme suit :

«*Art. 8 — § 1. — Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon die op welke wijze dan ook aan de aanbestedende overheid verbonden is, verboden, op welke wijze dan ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing en de uitvoering van een overheidsopdracht zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terecht komen in een toestand van belangenvermenging met een kandidaat of inschrijver.*»

Il est clair qu'un éventuel problème de conflit d'intérêts n'est pas uniquement susceptible de survenir au moment où est prise la décision de désignation du soumissionnaire retenu, mais bien durant toutes les phases de la procédure (par ex. déjà lors de l'élaboration du cahier spécial des charges, de la sélection préalable des candidats en procédure restreinte, ...). Le mot «*plaatsing*», tout en étant plus approprié, revêt également une grande importance au niveau de son contenu.

Attribution et conclusion du marché

Contrairement à la notion de «*passation*» du marché, les notions d'*attribution*» et de «*conclusion*» du marché sont assorties dans le projet de loi de significations et de conséquences juridiques spécifiques.

Aussi a-t-on décidé de définir ces notions dans le projet de loi, plus précisément dans les nouveaux points 16^o et 17^o en projet de l'article 3 de la loi du 15 juin 2006 :

Article 3, 16^o — attribution du marché : la décision prise par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique désignant le soumissionnaire retenu.

Article 3, 17^o — conclusion du marché : la naissance du lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique et l'adjudicataire.

Cette distinction entre les notions s'est notamment imposée dans le cadre des mesures de protection juridictionnelle, particulièrement en ce qui concerne les marchés soumis à une publicité européenne préalable. A ces marchés s'applique en effet, sur la base des directives européennes 89/665/CEE et 92/13/CEE, telles que modifiées par la directive 2007/66/CE, l'obligation de prévoir un «*délai d'attente*» (15 jours) entre le moment de la décision de désignation du soumissionnaire retenu et celui de la conclusion du contrat — ce qui généralement, du moins dans le cadre des procédures ordinaires de l'adjudication et de l'appel d'offres, se fait par la notification de la décision à l'adjudicataire. Le but est de permettre aux éventuels soumissionnaires lésés d'introduire un recours contre la décision d'attribution auprès de l'instance judiciaire compétente de façon à préserver leurs chances d'obtenir une réparation en nature (possibilité d'exécuter le marché).

Dans ce contexte, cette distinction entre les notions a du reste déjà été introduite dans la loi du 16 juin 2006 relative à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux, de fournitures et de services (la loi qui était

de woorden «*plaatsen*» en «*plaatsing*» telkens hiermee wordt verwezen naar het uitschrijven van een overheidsopdracht (volgens de ene of de andere procedure) in de voormelde algemene betekenis.

Ter illustratie kan worden verwezen naar artikel 8 van het ontwerp dat beoogt in artikel 8, § 1, betreffende de belangenvermenging het woord «*gunning*» te vervangen door «*plaatsing*» waardoor het bedoelde artikel als volgt zou gaan luiden :

«*Art. 8 — § 1. — Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon die op welke wijze dan ook aan de aanbestedende overheid verbonden is, verboden, op welke wijze dan ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing en de uitvoering van een overheidsopdracht zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terecht komen in een toestand van belangenvermenging met een kandidaat of inschrijver.*»

Het mag inderdaad duidelijk zijn dat een mogelijk probleem van belangenvermenging niet enkel kan ontstaan op het ogenblik dat de beslissing rond de aanwijzing van de gekozen inschrijver wordt genomen, maar in alle fasen van de procedure (bijvoorbeeld reeds bij het opstellen van het bestek, de voorafgaande selectie van de kandidaten in een beperkte procedure, ...). Het woord «*plaatsing*» is hier dus niet alleen beter op zijn plaats maar heeft dus ook een groot inhoudelijk belang.

Gunning en sluiting van de opdracht

In tegenstelling tot het begrip «*plaatsing*» van de opdracht worden aan de begrippen «*gunning*» en «*sluiting*» van de opdracht in het wetsontwerp specifieke juridische betekenissen en gevolgen verbonden.

Bijgevolg is ervoor geopteerd deze noties in het wetsontwerp te definiëren, meer bepaald in de nieuw ontworpen artikelen 3, 16^o en 17^o, van de wet van 15 juni 2006 :

Artikel 3, 16^o — gunning van de opdracht : de beslissing van de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf om de gekozen inschrijver aan te wijzen

Artikel 3, 17^o — sluiting van de opdracht : de totstandkoming van de contractuele band tussen enerzijds de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf en anderzijds de opdrachtnemer.

Deze begripsopdeling heeft zich met name opgedrongen in het kader van de rechtsbeschermingsmaatregelen, inzonderheid wat betreft de opdrachten die onderworpen zijn aan een voorafgaande Europese bekendmaking. Voor die opdrachten geldt op grond van de Europese richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG, zoals gewijzigd door richtlijn 2007/66/EG, immers de verplichting om tussen het ogenblik van de beslissing tot aanwijzing van de gekozen inschrijver en het ogenblik van de contractsluiting — wat doorgaans, althans in het kader van de gewone procedures van aanbesteding en offerteaanvraag, gebeurt door de betekening van de beslissing aan de opdrachtnemer — een zg. wachttermijn (15 dagen) in te laten teneinde de mogelijk benadeelde inschrijvers toe te laten tegen de gunningsbeslissing verhaal aan te tekenen voor de bevoegde rechtelijke instantie, om zo hun kansen op een herstel in natura (mogelijkheid tot uitvoering van de opdracht) gaaf te houden.

Deze begripsopdeling werd in die context overigens reeds ingevoerd in de wet van 16 juni 2006 betreffende de gunning, de informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten (de wet die oorspronkelijk bestemd was om de

initialement destinée à fixer les mesures de protection juridictionnelle pour les marchés relevant de la loi 15 juin 2006, mais qui est entre-temps dépassée en raison de la directive 2007/66/CE). Aucune définition n'y a cependant été reprise. De plus, en néerlandais, outre la notion de «*gunning*», la notion de «*toewijzing*» a été utilisée en lieu et place de «*sluiting*».

Les notions de «*gunning*» et de «*sluiting*» assorties des définitions correspondantes dans le sens décrit ci-avant ont ensuite été reprises dans la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre (*Ilbis*) relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui visait, dans l'attente d'un régime de protection juridictionnelle totalement neuf, à transposer la directive européenne 2007/66/CE précitée (voir plus précisément l'article 65/1, 10° et 11°, de la loi du 24 décembre 1993).

Dans un souci d'exhaustivité, l'on peut encore renvoyer en la matière au commentaire y afférent dans l'exposé des motifs de la loi du 23 décembre 2009 (doc. 52 2276/001) :

« En ce qui concerne les notions néerlandaises de «*gunning van de opdracht*» et de «*sluiting van de opdracht*» figurant aux 10° et 11°, l'option retenue est de suivre l'avis de la Commission des marchés publics, qui consiste à retenir pour partie, dans le texte néerlandais du projet, l'inversion terminologique des notions opérée dans la loi précitée du 16 juin 2006. Dès lors, le terme français «*attribution*» correspond au terme néerlandais «*gunning*» et le terme français «*conclusion*» correspond au terme néerlandais «*sluiting*». Ceci ne modifie cependant rien au contenu théorique de la distinction établie par les deux notions.

Au 10°, la définition de l'attribution du marché précise qu'il s'agit de la décision prise par l'autorité adjudicatrice désignant le soumissionnaire retenu. Cette notion d'*attribution* est une application de la théorie de l'acte détachable. En vertu de celle-ci, une telle décision d'attribution est un acte unilatéral, détachable du contrat conclu par la suite, et susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'État (pour peu que l'autorité ayant pris la décision soit une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État). Soulignons que cette notion d'*acte détachable* (la décision d'attribution), qui prévaut actuellement en droit administratif, est généralisée par le biais de la présente disposition. En effet, elle trouvera à s'appliquer dorénavant au contentieux devant les juridictions ordinaires, y compris quand celui-ci portera sur une décision d'attribution n'émanant pas d'une autorité administrative.

Au 11°, la conclusion du marché est définie comme étant la naissance du lien contractuel entre l'autorité adjudicatrice et l'adjudicataire. Pour rappel, la conclusion du marché a lieu par la notification au soumissionnaire de l'approbation de son offre. Pour la procédure négociée, le Roi peut prévoir d'autres formes de conclusion. »

Le présent projet de loi vise donc entre autres à opérer également dans la nouvelle législation relative aux marchés publics l'indispensable distinction entre les notions qui a été introduite dans la législation relative aux marchés publics par la loi précitée du 23 décembre 2009. Il va sans dire qu'une continuité terminologique ne pourra être que profitable au justiciable.

Enfin, pour ce qui regarde la notion de «*gunningscriteria*» et son lien avec la notion de «*gunning*» :

Les critères d'attribution concernent les critères (prix, valeur technique, qualité, ...) qui sont utilisés pour apprécier la valeur intrinsèque des offres introduites en vue du choix de l'offre. Sur le

rechtsbeschermingsmaatregelen te bepalen voor de opdrachten die ressorteren onder de wet van 15 juni 2006 maar die door richtlijn 2007/66/EG ondertussen achterhaald is), zij het dat daarin geen definities werden opgenomen en dat daarin naast het begrip «*gunning*» het begrip «*toewijzing*» werd gebruikt in plaats van «*sluiting*».

De begrippen «*gunning*» en «*sluiting*» met bijhorende definities in de bovenstaande zin werden vervolgens opgenomen in de wet van 23 december 2009 tot invoering van een nieuw boek (*Ilbis*) betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, die ertoe strekte, in afwachting van een volledig nieuwe rechtsbeschermingsregeling, omzetting te geven aan de voormelde Europese richtlijn 2007/66/EG (zie meer bepaald artikel 65/1, 10° en 11° van de wet van 24 december 1993).

Voor de volledigheid kan ter zake nog worden verwezen naar de desbetreffende commentaar in de memorie van toelichting bij de wet van 23 december 2009 (doc. 52 2276/001) :

« Wat betreft de Nederlandse begrippen «*gunning van de opdracht*» en «*sluiting van de opdracht*» in de 10° en 11°, wordt ervoor geopteerd om het advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten te volgen en, in de Nederlandse tekst van het ontwerp, de terminologische omkering van deze begrippen in voormelde wet van 16 juni 2006 gedeeltelijk te behouden. De Franse term «*attribution*» stemt bijgevolg overeen met de Nederlandse term «*gunning*» en de Franse term «*conclusion*» met de Nederlandse term «*sluiting*». Dit verandert evenwel niets aan de theoretische invulling van het onderscheid tussen deze beide begrippen.

De definitie van «*gunning van de opdracht*» in 10° bepaalt dat het gaat om de beslissing van de aanbestedende instantie om de gekozen inschrijver aan te wijzen. Het begrip «*gunning*» vormt een toepassing van de theorie van de afsplitsbare rechtshandeling. Volgens deze theorie is de gunningsbeslissing een eenzijdige rechtshandeling, die afsplitsbaar is van de overeenkomst die nadien wordt gesloten, en die bij de Raad van State kan worden aangevochten (voor zover de overheid die de beslissing heeft genomen een administratieve overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State). We wijzen erop dat het in het administratief recht gekende begrip «*afplitsbare rechtshandeling*» (de gunningsbeslissing) via deze bepaling wordt verruimd. Voortaan zal het immers van toepassing zijn op de geschillen voor de gewone rechtscolleges, ook wanneer de gunningsbeslissing niet uitgaat van een administratieve overheid.

In 11° wordt vervolgens de sluiting van de opdracht gedefinieerd als de totstandkoming van de contractuele band tussen de aanbestedende instantie en de begunstigde. Ter herinnering : de sluiting van de opdracht vindt plaats door de betekening aan de gekozen inschrijver van de goedkeuring van zijn offerte. Voor de onderhandelingsprocedure kan de Koning evenwel andere wijzen van sluiting van de opdracht bepalen. »

Het onderhavige wetsontwerp strekt er dus mede toe de noodzakelijke begripsopdeling die in de wetgeving overheidsopdrachten werd ingevoerd door de voormelde wet van 23 december 2009, door te trekken naar de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten. Het spreekt voor zich dat de rechtsonderhorige enkel gebaat is met een continuïteit van de terminologie.

Wat ten slotte nog de notie «*gunningscriteria*» en de band met de notie «*gunning*» betreft :

De gunningscriteria betreffen de criteria (prijs, technische waarde, kwaliteit, ...) die worden gebruikt om de intrinsieke waarde van de ingediende offertes te beoordelen met het oog op de

plan du contenu, la notion de « *gunningscriteria* » correspond ainsi à la notion de « *gunning* » nouvellement définie.

La notion de « *toewijzingscriteria* » qui a déjà été utilisée dans la pratique des marchés publics renvoie à la notion de « *toewijzing* » qui, bien que n'ayant pas été définie, correspondait à l'époque sur le plan du contenu à la notion de « *gunning* » définie dans le présent projet de loi. Toutefois, depuis la loi précitée du 23 décembre 2009, elle n'est plus utilisée dans la législation relative aux marchés publics et doit absolument être évitée pour des raisons de clarté et de cohérence juridiques.

keuze van de offerte. Het begrip « *gunningscriteria* » sluit inhoudelijk zodoende aan bij het nieuw gedefinieerde begrip « *gunning* ».

Het in de overheidsopdrachtenpraktijk al eens gebruikte begrip « *toewijzingscriteria* » verwijst naar het begrip « *toewijzing* » dat vroeger, weliswaar zonder te zijn gedefinieerd, inhoudelijk overeenstemde met het in het voorliggende wetsontwerp gedefinieerde begrip « *gunning* », maar dat sinds de voormelde wet van 23 december 2009 in de wetgeving overheidsopdrachten niet langer wordt gebruikt, en om reden van juridische duidelijkheid en coherentie dus absoluut dient te worden vermeden.