

2° les mots « l'article 12bis, § 3, alinéa 2 et 3, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, et § 6, alinéa 1<sup>er</sup>, » sont remplacés par les mots « l'article 12bis, § 2, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, § 3, alinéas 1 à 3, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, et § 6, alinéa 1<sup>er</sup>; »;

3° les mots « l'article 42, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1<sup>ère</sup> phrase; » sont insérés entre les mots « l'article 41ter; » et les mots « l'article 42bis, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase; »;

4° les mots « l'article 42ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>; » sont remplacés par les mots « l'article 42ter, § 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 3; »;

5° les mots « l'article 42quater, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>; » sont remplacés par les mots « l'article 42quater, § 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 3; »;

6° l'article 6 est complété par un paragraphe 3 rédigé comme suit :

« § 3. Les autorités chargées du contrôle aux frontières sont également compétentes pour refuser l'entrée sur base de l'article 42septies de la loi. »

**Art. 2.** A l'article 8, du même arrêté, modifié par l'arrêté ministériel du 17 juin 2009, les modifications suivantes sont apportées :

1° les mots « l'article 10, § 2, alinéa 5; » sont remplacés par les mots « l'article 10, § 2, alinéa 6; »;

2° les mots « l'article 10ter, § 2, alinéa 2, et § 2bis, alinéa 2; » sont remplacés par les mots « l'article 10ter, § 2, alinéas 2, 2<sup>e</sup> phrase, et 3, et § 2bis; »;

3° les mots « l'article 12bis, § 2, alinéa 4, § 3, alinéa 4, et § 6, alinéa 2; » sont remplacés par les mots « l'article 12bis, § 2, alinéas 4, 2<sup>e</sup> phrase, et 5, § 3, alinéa 4, et § 6, alinéa 2; »;

4° les mots « l'article 42, § 4, alinéa 2; » sont remplacés par les mots « l'article 42, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase, et § 4, alinéa 2; ».

**Art. 3.** Le présent arrêté entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial.

Bruxelles, le 20 septembre 2011.

M. WATHELET

2° de woorden « artikel 12bis, § 3, tweede en derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid; » worden vervangen door de woorden « artikel 12bis, § 2, vierde lid, eerste zin, § 3, eerste tot derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid; »;

3° de woorden « artikel 42, § 1, tweede lid, eerste zin; » worden ingevoegd tussen de woorden « artikel 41ter; » en de woorden « artikel 42bis, § 1, eerste zin; »;

4° de woorden « artikel 42ter, § 1, eerste lid; » worden vervangen door de woorden « artikel 42ter, § 1, eerste en derde lid; »;

5° de woorden « artikel 42quater, § 1, eerste lid; » worden vervangen door de woorden « artikel 42quater, § 1, eerste en derde lid; »;

6° artikel 6 wordt aangevuld met een paragraaf 3, luidend als volgt :

« § 3. De met de grenscontrole belaste overheden zijn eveneens bevoegd om de toegang te weigeren op basis van artikel 42septies van de wet. »

**Art. 2.** In artikel 8, van hetzelfde besluit, gewijzigd door het ministerieel besluit van 17 juni 2009 worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° de woorden « artikel 10, § 2, vijfde lid; » worden vervangen door de woorden « artikel 10, § 2, zesde lid; »;

2° de woorden « artikel 10ter, § 2, tweede lid, en § 2bis, tweede lid; » worden vervangen door de woorden « artikel 10ter, § 2, tweede lid, tweede zin, en derde lid, en § 2bis; »;

3° de woorden « artikel 12bis, § 2, vierde lid, § 3, vierde lid, en § 6, tweede lid; » worden vervangen door de woorden « artikel 12bis, § 2, vierde lid, tweede zin, en vijfde lid, § 3, vierde lid, en § 6, tweede lid; »;

4° de woorden « artikel 42, § 4, tweede lid; » worden vervangen door de woorden « artikel 42, § 1, tweede lid, tweede zin, en § 4, tweede lid; ».

**Art. 3.** Dit besluit treedt in werking de dag van de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging.

Brussel, 20 september 2011.

M. WATHELET

SERVICE PUBLIC FEDERAL  
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

F. 2011 — 2532

[C — 2011/21086]

12 SEPTEMBRE 2011. — Arrêté royal fixant, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses règles d'exécution, ainsi que les modalités particulières d'application de cette procédure

RAPPORT AU ROI,

Sire,

Le présent projet est destiné à fixer, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses règles d'exécution, ainsi que les modalités particulières d'application de cette procédure. Il est dès lors également fait usage des habilitations au Roi prévues dans cette loi afin de rendre applicables à cette procédure, d'une part, les règles relatives à la motivation, à l'information et aux voies de recours du livre IIbis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et d'autre part, les règles figurant dans l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

L'objectif est de rendre applicable à brève échéance la procédure de dialogue compétitif, suite à une procédure d'infraction récemment lancée par la Commission européenne à l'encontre du Royaume de Belgique dans le cadre d'un dossier de la Communauté germanophone en matière de constructions scolaires, tout en évitant que soit créé un

FEDERALE OVERHEIDSDIENST  
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

N. 2011 — 2532

[C — 2011/21086]

12 SEPTEMBER 2011. — Koninklijk besluit tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure

VERSLAG AAN DE KONING,

Sire,

Dit ontwerp strekt ertoe om, wat betreft de procedure van de concurrentiedialoog, de inwerkingtreding vast te stellen van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure. Bijgevolg wordt eveneens gebruik gemaakt van de in die wet verleende machtigingen aan de Koning om een aantal regels toepasselijk te maken op die procedure : enerzijds, die inzake motivering, informatie en rechtsmiddelen van boek IIbis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en anderzijds, die van het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.

Het is de bedoeling om de procedure van de concurrentiedialoog op korte termijn toepasselijk te maken, naar aanleiding van een inbreukprocedure die de Europese Commissie recent heeft opgestart tegen het Koninkrijk België in een dossier van de Duitstalige Gemeenschap inzake scholenbouw, en aldus een juridisch vacuüm en een gebrek aan

vide juridique ainsi qu'une absence de conformité par rapport à la Directive 89/665/CE dans le cadre de l'application de la procédure de dialogue compétitif. Le présent arrêté est donc destiné à apporter une solution transitoire et n'a certainement pas pour but d'établir une réglementation qui perdure.

Le présent projet donne largement suite aux remarques formulées par le Conseil d'Etat dans son avis 49.979/1/V du 2 août 2011.

En ce qui concerne les remarques du Conseil d'Etat qui n'ont pas été suivies, le commentaire des articles concernés en expose systématiquement la motivation.

Les remarques concernant la portée et le fondement juridique, ainsi que les remarques générales du Conseil d'Etat appellent les éclaircissements suivants :

1. au point 1.1. de l'avis, traitant de la portée et du fondement du projet, le Conseil d'Etat résume la portée du régime en projet comme étant un ensemble de mesures temporaires prises à la suite d'une procédure d'infraction récemment lancée par la Commission européenne à l'encontre du Royaume de Belgique et qui a soulevé des questions quant à la conformité de la législation interne avec les directives européennes applicables, pour ce qui regarde le dialogue compétitif.

Il est à noter que la procédure d'infraction visée n'a pas été lancée en raison d'une discordance entre la législation belge et les directives européennes, mais bien en raison de la possible application erronée de la législation, non pas tant en rapport avec le dialogue compétitif qu'en rapport avec le recours à la procédure négociée avec publicité sur la base de l'article 17, § 3, 2°, de la loi relative aux marchés publics du 24 décembre 1993. Si l'on envisage l'entrée en vigueur anticipée de la procédure de dialogue compétitif, qui est clairement une procédure facultative selon les dispositions de la Directive 2004/18/CE, c'est uniquement pour trouver une solution au problème d'application précité;

2. au point 2.1. de l'avis, traitant de la portée et du fondement juridique du projet au regard du fondement juridique de son article 2, le Conseil renvoie à l'article 80, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 juin 2006, telle que cette disposition a été remplacée par la loi du 20 juillet 2011 modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Il est à noter que cette dernière loi ne date pas du 20 juillet 2011, date à laquelle la loi a été approuvée par le Parlement, mais du 5 août 2011, date à laquelle cette loi a été sanctionnée par le Roi;

3. le point 2.3. de l'avis traite de la portée et du fondement juridique de l'article 4, alinéa 2, du projet, selon lequel il peut être dérogé par décision motivée aux dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières d'un marché déterminé à passer dans le cadre d'un dialogue compétitif. Le Conseil fait observer que cette disposition est dépourvue du fondement juridique requis vu que l'article 39 de la loi du 15 juin 2006, sur lequel repose la disposition en projet, n'habilite pas le Roi à autoriser une éventuelle dérogation.

Il n'est toutefois pas nécessaire d'accorder au Roi l'habilitation visée par le Conseil d'Etat. En effet, aucune règle n'a été fixée jusqu'à présent quant à l'exécution des marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif, ni sur la base de l'article 39 de la loi du 15 juin 2006, ni sur la base d'une autre disposition légale, de sorte que l'article 4, alinéa 2, en projet ne vise en réalité pas une dérogation. L'article 4 en projet tend au contraire à mettre en œuvre l'article 39 précité. Pour ce faire, il rend applicables, dans un alinéa premier, les dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 tout en autorisant, dans un second alinéa, les pouvoirs adjudicateurs à déroger aux dispositions concernées dans les conditions fixées. Etant donné que l'article 39 précité habilite le Roi à fixer dans leur ensemble les règles générales d'exécution des marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif, Il peut tout aussi bien autoriser, dans le même temps et sur la même base, une éventuelle dérogation.

La remarque du Conseil d'Etat a cependant permis de préciser le texte en subordonnant cette faculté de dérogation au respect des règles impératives découlant du droit européen.

La disposition en projet est dès lors maintenue sous réserve de la précision en question relative au droit européen (voir aussi infra);

overeenstemming met Richtlijn 89/665/EG te voorkomen in het kader van de toepassing van de procedure van de concurrentiedialoog. Dit besluit wil dus enkel een overgangso oplossing bieden en heeft dus zeker niet de bedoeling een blijvende regeling te vormen.

In dit ontwerp is grotendeels gevolg gegeven aan de opmerkingen geformuleerd door de Raad van State in zijn advies 49.979/1/V van 2 augustus 2011.

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

De opmerkingen met betrekking tot de strekking en de rechtsgrond alsook de algemene opmerkingen van de Raad van State nopen tot de volgende verduidelijkingen :

1. in punt 1.1. van het advies betreffende de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp van de Raad van State de strekking van de ontworpen regeling samen als een geheel van tijdelijke maatregelen die worden genomen naar aanleiding van een inbreukprocedure die de Europese Commissie recent heeft opgestart tegen het Koninkrijk België en naar aanleiding waarvan vragen zijn gerezen omtrent de overeenstemming van de interne wetgeving met de toepasselijke Europese richtlijnen, wat de concurrentiedialoog betreft.

Dienaangaande dient te worden onderstreept dat de inbreukprocedure waarop wordt gedoeld niet werd opgestart vanwege een gebrek aan overeenstemming van de Belgische wetgeving met de Europese richtlijnen, maar wel omwille van de mogelijke verkeerde toepassing van de wetgeving, en dit niet zozeer in verband met de concurrentiedialoog dan wel in verband met het gebruik van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking op grond van artikel 17, § 3, 2°, van de wet overheidsopdrachten van 24 december 1993. De beoogde vervroegde inwerkingtreding van de procedure van de concurrentiedialoog, die volgens de bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG voor alle duidelijkheid een facultatieve procedure is, strekt er enkel toe een uitweg te bieden voor het voormelde toepassingsprobleem;

2. waar in punt 2.1. van het advies betreffende de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp in verband met de rechtsgrond van artikel 2 van het ontwerp door de Raad wordt verwezen naar artikel 80, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006, zoals die bepaling werd vervangen door de wet van 20 juli 2011 tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, dient erop te worden gewezen dat de laatstgenoemde wet niet dateert van 20 juli 2011, zijnde de datum waarop de wet is goedgekeurd door het Parlement, maar wel van 5 augustus 2011, zijnde de datum waarop die wet door de Koning is bekrachtigd;

3. in punt 2.3. van het advies betreffende de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp werpt de Raad op dat artikel 4, tweede lid, van het ontwerp, dat bepaalt dat in de mate dat de bijzondere eisen van een welbepaalde opdracht geplaatst in het kader van een concurrentiedialoog dit noodzakelijk zouden maken, mits gemotiveerde beslissing kan worden afgeweken van de bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, de noodzakelijke rechtsgrond ontbeert doordat artikel 39 van de wet van 15 juni 2006, waarop de ontworpen bepaling steunt, de Koning niet machtigt om in een afwijkingsmogelijkheid te voorzien.

Er is evenwel geen nood aan de door de Raad van State bedoelde machtiging aan de Koning. Op heden zijn wat betreft de uitvoering van de opdrachten die worden gegund bij concurrentiedialoog immers nog geen regels bepaald, noch op grond van artikel 39 van de wet van 15 juni 2006, noch op grond van een andere wettelijke bepaling, zodat met het ontworpen artikel 4, tweede lid, in wezen dan ook geen afwijking wordt beoogd. Het ontworpen artikel 4 strekt er integendeel toe uitvoering te geven aan het voormelde artikel 39, door in een eerste lid de bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 toepasselijk te maken en tegelijk, in een tweede lid, te voorzien in de mogelijkheid voor de aanbestedende overheden om binnen de gestelde voorwaarden van de bedoelde bepalingen af te wijken. Vermits de Koning op grond van het voormelde artikel 39 gemachtigd is de algemene uitvoeringsregels voor de opdrachten gegund bij concurrentiedialoog in hun geheel te bepalen, vermag Hij evengoed tegelijk en op dezelfde grond ter zake in een afwijkingsmogelijkheid te voorzien.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State is evenwel de verduidelijking aangebracht dat die afwijkingsmogelijkheid enkel kan worden gebruikt mits naleving van de dwingende regels die voortvloeien uit het Europees recht.

De ontworpen bepaling wordt bijgevolg behouden onder voorbehoud van de bedoelde precisering betreffende het Europees recht (zie ook infra);

4. au point 2 des remarques générales, le Conseil estime devoir déduire de l'omission, dans les articles 2 et 3 en projet, respectivement, de l'article 19 de la loi du 15 juin 2006 et des articles 29, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, et 39 à 41 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (voir note de bas de page 7) qu'en matière de publicité, le régime en projet ne s'applique qu'aux marchés publics soumis à la publicité européenne et que le dialogue compétitif réglé dans le projet n'est dès lors pas applicable à l'égard des marchés publics qui sont uniquement soumis à la publicité belge.

Tel n'est cependant pas le but recherché. En ce qui concerne l'omission, dans l'article 2 en projet, de l'article 19 de la loi du 15 juin 2006, il n'avait pas été jugé nécessaire de mentionner ce fondement juridique pour les règles de publicité, vu que l'article 27 de la même loi, auquel fait référence l'article 2 en projet, offre un fondement juridique spécifique pour toutes les règles, y compris les règles de publicité, relatives à la procédure de dialogue compétitif. Après plus ample réflexion, il a toutefois été jugé souhaitable, pour exclure tout malentendu sur le champ d'application, de reprendre dans l'article 2 en projet le fondement juridique général relatif aux règles de publicité de l'article 19.

Dans le même sens, il est jugé souhaitable, à l'égard de l'article 3 en projet, de compléter les renvois relatifs aux règles de publicité de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, notamment en ce qui concerne les règles générales de publicité, plus précisément par un renvoi aux articles 29 et 32 dans leur ensemble, ainsi qu'aux articles 39 et 40 de l'arrêté royal précité. Il n'est par contre pas fait référence à l'article 41 dudit arrêté, vu que cet article traitant de la liste de candidats sélectionnés et de l'établissement d'un système de qualification s'applique uniquement à la procédure restreinte et à la procédure négociée avec publicité. La liste de candidats sélectionnés et le système de qualification étant destinés à la passation de marchés similaires, ces techniques prévues à l'article 41 sont par définition inadaptées au dialogue compétitif, qui est réservé aux marchés très complexes.

Compte tenu notamment du fait que les renvois ont été complétés en ce qui concerne les règles générales de publicité, il est désormais clarifié que le dialogue compétitif est également destiné aux marchés soumis uniquement à la publicité belge. Par conséquent, les autres remarques en rapport avec la constatation précitée du Conseil d'Etat deviennent sans objet. Il s'agit plus particulièrement de la recommandation d'explicitier la distinction entre les marchés soumis à la publicité européenne et ceux qui ne le sont pas, ainsi que de la question de savoir si pareille distinction est pertinente et se concilie par ailleurs avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination;

5. au point 3 des remarques générales, le Conseil d'Etat déduit de l'omission, dans l'article 2 en projet, des renvois aux articles 36 et 37 de la loi du 15 juin 2006, tout comme au point 2, que les marchés subdivisés en lots ou fractionnés en tranches fermes et conditionnelles, ou encore ceux qui dès leur conclusion prévoient des reconductions, sont exclus du recours à la procédure de dialogue compétitif.

Contrairement à la constatation concernant les règles de publicité (voir le point précédent), il convient de confirmer le bien-fondé de cette deuxième constatation du Conseil. Comme le Conseil le fait lui-même remarquer à ce sujet dans la note de bas de page 11 de son avis, il a effectivement été décidé d'exclure les marchés précités du recours au dialogue compétitif sur avis de la Commission des marchés publics. La Commission des marchés publics estime, en effet, que les marchés concernés, de par leur nature, ne sont pas voués à être passés selon la procédure de dialogue compétitif. La Commission est effectivement d'avis que les marchés très complexes auxquels est réservée la procédure de dialogue compétitif ne se prêtent normalement pas à une subdivision en lots ou à un fractionnement en tranches fermes et conditionnelles et certainement pas à une reconduction. Il pourrait, en effet, être déduit d'une subdivision ou d'un fractionnement que le pouvoir adjudicateur est à même d'évaluer dans une certaine mesure le marché, et notamment les solutions permettant de le réaliser, et qu'il ne s'agit donc pas vraiment d'un marché très complexe. En d'autres termes, permettre l'application de dialogue compétitif pour de tels marchés pourrait faire croire que des marchés moins complexes peuvent également être passés selon cette procédure, ce qui n'est pas le cas.

4. in punt 2 van de algemene opmerkingen meent de Raad uit het niet vermelden in de ontworpen artikelen 2 en 3 van artikel 19 van de wet van 15 juni 2006, respectievelijk de artikelen 29, § 1, derde lid, en 39 tot 41 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 (zie voetnoot 7) inzake de bekendmaking te moeten afleiden dat de ontworpen regeling enkel van toepassing is op de overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking en dat derhalve de in het ontwerp geregelde concurrentiedialoog niet toepasselijk is ten aanzien van overheidsopdrachten die enkel onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking.

Dit is echter geenszins de bedoeling. Wat betreft de niet vermelding in het ontworpen artikel 2 van artikel 19 van de wet van 15 juni 2006, werd ervan uitgegaan dat de vermelding van deze rechtsgrond voor de bekendmakingsvoorschriften niet is vereist, gezien artikel 27 van dezelfde wet, waarnaar in het ontworpen artikel 2 wordt verwezen, een specifieke rechtsgrond biedt voor alle voorschriften, met inbegrip van de bekendmakingsvoorschriften, voor de procedure van de concurrentiedialoog. Om elk misverstand over het toepassingsveld uit te sluiten, wordt het bij nader inzien evenwel wenselijk geacht om in het ontworpen artikel 2 de algemene rechtsgrond inzake de bekendmakingsvoorschriften van artikel 19 toch op te nemen.

Op dezelfde manier wordt het ook ten aanzien van het ontworpen artikel 3 wenselijk geacht om de verwijzingen betreffende de bekendmakingsvoorschriften van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, meer bepaald wat de algemene bekendmakingsvoorschriften betreft, te vervolledigen, meer bepaald met een verwijzing naar de artikelen 29 en 32 in hun geheel, alsook naar de artikelen 39 en 40 van het voormelde koninklijk besluit. Een verwijzing naar artikel 41 van dat besluit is daarentegen niet aan de orde, daar dit artikel betreffende de lijst van geselecteerden en de instelling van een kwalificatiesysteem enkel toepasselijk is op de beperkte procedure en de onderhandelingsprocedure met bekendmaking. Aangezien de lijst van geselecteerden en het kwalificatiesysteem zijn bedoeld voor de plaatsing van gelijkaardige opdrachten, zijn deze technieken bepaald in artikel 41 immers per definitie niet geschikt voor de concurrentiedialoog die is gereserveerd voor zeer ingewikkelde opdrachten.

Nu, mede gelet op de vervollediging van de verwijzingen wat betreft de algemene bekendmakingsvoorschriften, duidelijk is gemaakt dat de concurrentiedialoog wel degelijk ook is bestemd voor opdrachten die enkel aan de Belgische bekendmaking zijn onderworpen, vervallen meteen ook de andere, aan de voormelde vaststelling van de Raad van State verbonden, opmerkingen, meer bepaald de aanbeveling tot expliciteren van het onderscheid tussen de opdrachten die al dan niet aan de Europese bekendmaking zijn onderworpen, alsook de vraag of dergelijk onderscheid wel pertinent is en bovendien wel te verenigen met de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie;

5. in punt 3 van de algemene opmerkingen leidt de Raad van State uit het niet vermelden in het ontworpen artikel 2 van de verwijzingen naar de artikelen 36 en 37 van de wet van 15 juni 2006, op dezelfde manier als in punt 2, af dat de opdrachten die worden onderverdeeld in percelen of in vaste en voorwaardelijke gedeelten, of die van bij de sluiting zijn gericht op verlengingen, worden uitgesloten van de toepassing van de procedure van de concurrentiedialoog.

Anders dan voor de vaststelling aangaande de bekendmakingsvoorschriften (zie het vorige punt) moet de gegrondheid van deze tweede vaststelling van de Raad worden bevestigd. Zoals de Raad dienaangaande zelf opmerkt in voetnoot 11 van zijn advies, is inderdaad beslist om de voormelde opdrachten uit te sluiten van de toepassing van de concurrentiedialoog op advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten. Volgens de Commissie voor de overheidsopdrachten zijn de bedoelde opdrachten uit hun aard immers niet bestemd om via de concurrentiedialoog te worden geplaatst. De Commissie is immers van mening dat de zeer ingewikkelde opdrachten waarvoor de procedure van de concurrentiedialoog is gereserveerd, zich normaal niet lenen tot een onderverdeling in percelen of in vaste en voorwaardelijke gedeelten – hieruit zou immers kunnen worden afgeleid dat de aanbestedende overheid de opdracht, en met name de oplossingen om die opdracht te realiseren, toch in zekere mate kan beoordelen en dat het dus niet echt gaat om een zeer ingewikkelde opdracht – en al helemaal niet tot verlengingen. Door het gebruik van de concurrentiedialoog toe te staan voor die opdrachten, zou m.a.w. het verkeerde signaal worden gegeven dat ook minder ingewikkelde opdrachten via die procedure zouden kunnen worden geplaatst, quod non.



Eu égard à ce qui précède, il a été donné suite à la remarque du Conseil d'Etat qui tend à supprimer, dans l'article 3 en projet, les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ou aux subdivisions de celles-ci ayant trait à une répartition en lots ou à un fractionnement en tranches, ainsi qu'aux reconductions (voir aussi infra).

**Article 1<sup>er</sup>.** Cet article précise que la loi assure notamment la transposition de certaines dispositions des Directives 2004/18/CE et 2007/66/CE.

**Art. 2.** Cet article exécute l'article 80, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 juin 2006, tel que modifié par la loi du 5 août 2011, en vertu duquel le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de chacune des dispositions de cette loi et peut également rendre applicables certaines dispositions de cette loi aux modes de passation qu'il désigne. En l'occurrence, la disposition en projet vise à faire entrer en vigueur les dispositions de la loi qui doivent pouvoir trouver à s'appliquer de façon urgente à la procédure de dialogue compétitif, et ce de manière anticipée par rapport à l'entrée en vigueur ultérieure de l'ensemble de la loi.

Il n'a pas été donné suite à la suggestion du Conseil d'Etat mentionnée au point 3 de supprimer, dans l'article 2, 4<sup>e</sup>, en projet, le renvoi à l'article 16 de la loi du 15 juin 2006, et de faire uniquement référence aux articles 17 et 18 de cette loi. Le Conseil justifie son point de vue en précisant que l'article 16 ne fait pas référence à l'article 3, 9<sup>e</sup>, de la même loi qui définit la notion de dialogue compétitif et est mis en vigueur par l'article 2, 2<sup>e</sup>, du projet.

L'article 16 de la loi du 15 juin 2006 tend, en effet, à déterminer les marchés publics relevant du champ d'application du titre II de la loi. Il s'agit plus particulièrement des marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, 1<sup>e</sup>, de la même loi, quel que soit le mode de passation de ces marchés. Par conséquent, il n'y avait pas lieu de mentionner, dans l'article 16 précité, l'article 3, 9<sup>e</sup>, de la même loi, vu que cette dernière disposition vise une procédure de passation. En d'autres termes, les marchés visés à l'article 3, 1<sup>e</sup> à 4<sup>e</sup>, 10<sup>e</sup> à 12<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup>, de la loi du 15 juin 2006 comprennent tous les marchés visés dans cette loi qui sont passés selon la procédure de dialogue compétitif au sens de l'article 3, 9<sup>e</sup>, de la même loi.

Il n'a pas non plus été donné suite à la suggestion du Conseil mentionnée au point 4 de limiter, dans l'article 2, 6<sup>e</sup>, en projet (l'article 2, 5<sup>e</sup>, actuel), le renvoi à l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>e</sup>, e), de la loi du 15 juin 2006 aux deux premiers alinéas de cette disposition législative dans la mesure où le régime en projet s'appliquerait uniquement aux marchés soumis à la publicité européenne. Il est en effet rappelé, eu égard à la réponse susmentionnée au point 2 des remarques générales du Conseil, que l'intention n'est en aucun cas d'opérer une distinction entre les marchés soumis à la publicité européenne et ceux soumis uniquement à la publicité belge. Le régime en projet tend en effet à s'appliquer également aux marchés soumis uniquement à la publicité belge. Par ailleurs, il a finalement été décidé de supprimer la disposition de l'article 2, 6<sup>e</sup> (l'article 2, 5<sup>e</sup>, actuel) en projet relative à l'entrée en vigueur des cas de procédure négociée qui y sont mentionnés, afin de prendre en considération la remarque générale du Conseil d'Etat selon laquelle le projet devrait se limiter aux dispositions qui concernent spécifiquement la procédure de dialogue compétitif. De plus, vu que le présent projet ne détermine pas les règles applicables à ces cas de procédure négociée, un maintien de la disposition supprimée risquerait d'entraîner un vide juridique préjudiciable. Pour les mêmes raisons, sont supprimées les références dans l'article 2, 2<sup>e</sup>, en projet, aux dispositions de l'article 3, 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup>, relatives à la définition de la procédure négociée sans publicité et à la définition de la procédure négociée avec publicité.

**Art. 3.** Cet article exécute l'article 162 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, qui confère au Roi la compétence de fixer la date de l'entrée en vigueur de cet arrêté. Plus précisément, seules sont mises en vigueur les dispositions de cet arrêté qui se rapportent à la procédure de dialogue compétitif.

Il a été donné suite à la demande du Conseil d'Etat d'aligner la liste des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, mises en vigueur par l'article 3 en projet, sur la liste des dispositions de la loi du 15 juin 2006, mises en vigueur par l'article 2 du projet. Compte tenu notamment de la réponse formulée à ce sujet au point 3 des remarques générales du Conseil, les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatives aux lots, tranches et reconductions ont été supprimés dans l'article 3 en projet.

Gelet op het bovenstaande wordt gevolg gegeven aan de opmerking van de Raad van State die ertoe strekt in het ontworpen artikel 3 de verwijzingen naar de bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 of de onderdelen daarvan die betrekking hebben op de verdeling in percelen of gedeelten alsook op de verlengingen, te schrappen (zie ook infra).

**Artikel 1.** Volgens dit artikel voorziet de wet met name in de omzetting van sommige bepalingen van de Richtlijnen 2004/18/EG en 2007/66/EG.

**Art. 2.** Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 80, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006, zoals gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011, krachtens hetwelk de Koning de datum van inwerkingtreding vaststelt voor elke bepaling van die wet en sommige bepalingen van die wet ook toepasselijk kan maken op de gunningswijzen die Hij aanwijst. In dit geval moet de ontworpen bepaling zorgen voor de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet die dringend toepassing moeten kunnen vinden op de procedure van de concurrentiedialoog, vóór de later volgende integrale inwerkingtreding van de wet.

Er is geen gevolg gegeven aan de in punt 3 vermelde suggestie van de Raad van State om in het ontworpen artikel 2, 4<sup>e</sup>, de verwijzing naar artikel 16 van de wet van 15 juni 2006 te schrappen, en daarin dus enkel verwijzing te maken naar de artikelen 17 en 18 van die wet, waarbij de Raad ter verdediging van zijn standpunt aanvoert dat in artikel 16 geen verwijzing wordt gemaakt naar artikel 3, 9<sup>e</sup>, van dezelfde wet waarin het begrip 'concurrentiedialoog' wordt omschreven en dat door artikel 2, 2<sup>e</sup>, van het ontwerp in werking wordt gesteld.

Artikel 16 van de wet van 15 juni 2006 strekt immers tot bepaling van de overheidsopdrachten die vallen onder het toepassingsgebied van titel II van de wet – het gaat meer bepaald om de overheidsopdrachten die worden geplaatsd door de aanbestedende overheden vermeld in artikel 2, 1<sup>e</sup>, van dezelfde wet – en dit ongeacht de gunningswijze volgens dewelke die opdrachten worden geplaatsd. Bijgevolg diende in het voormelde artikel 16 geen melding te worden gemaakt naar artikel 3, 9<sup>e</sup>, van dezelfde wet daar die laatste bepaling slaat op een gunningsprocedure. De opdrachten bedoeld in artikel 3, 1<sup>e</sup> tot 4<sup>e</sup>, 10<sup>e</sup> tot 12<sup>e</sup> en 15<sup>e</sup>, van de wet van 15 juni 2006 omvatten m.a.w. al de daarin bedoelde opdrachten die worden geplaatsd via de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 3, 9<sup>e</sup>, van dezelfde wet.

Wat betreft de in punt 4 vermelde suggestie van de Raad om in het ontworpen artikel 2, 6<sup>e</sup>, (nu artikel 2, 5<sup>e</sup>.) de verwijzing naar artikel 26, § 1, 1<sup>e</sup>, e), van de wet van 15 juni 2006 te beperken tot de eerste twee leden van die wetsbepaling – in de mate dat de ontworpen regeling enkel toepasselijk zou zijn op de opdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking – kan in eerste instantie worden herinnerd aan het hierboven geformuleerde antwoord op punt 2 van de algemene opmerkingen van de Raad dat het geenszins de bedoeling is een onderscheid te maken tussen de opdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking en de opdrachten die enkel onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking, en dat de ontworpen regeling dus wel degelijk ook toepasselijk wil zijn op de opdrachten die enkel aan de Belgische bekendmaking zijn onderworpen. Mede in acht genomen evenwel de algemene opmerking van de Raad dat het ontwerp dient te worden beperkt tot de bepalingen die specifiek betrekking hebben op de procedure van de concurrentiedialoog, is uiteindelijk beslist de bepaling van het ontworpen artikel 2, 6<sup>e</sup>, (nu artikel 2, 5<sup>e</sup>.) tot inwerkingstelling van de daarin bedoelde gevallen van onderhandelingsprocedure, zonder meer te schrappen. Gelet op het feit dat in dit ontwerp de toepasselijke regels op die gevallen van onderhandelingsprocedure niet worden bepaald, zou anders bovendien een juridisch vacuüm dreigen te ontstaan. Om dezelfde reden wordt in het ontworpen artikel 2, 2<sup>e</sup>, de verwijzing naar de bepalingen van artikel 3, 7<sup>e</sup> en 8<sup>e</sup>, betreffende de definitie van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, respectievelijk de definitie van onderhandelingsprocedure met bekendmaking geschrapt.

**Art. 3.** Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 162 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011, dat de Koning de bevoegdheid verleent om de datum van inwerkingtreding van dit besluit vast te stellen. Meer bepaald worden enkel de bepalingen van dat besluit in werking gesteld die betrekking hebben op de procedure van de concurrentiedialoog.

Er is gevolg gegeven aan de vraag van de Raad van State om de lijst van bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, die in werking worden gesteld door het ontworpen artikel 3 af te stemmen op de lijst van bepalingen van de wet van 15 juni 2006 die in werking worden gesteld door artikel 2 van het ontwerp. Meer bepaald zijn, mede gelet op het hiervoor vermelde antwoord op punt 3 van de algemene opmerkingen van de Raad, in het ontworpen artikel 3 de verwijzingen naar de bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de percelen, gedeelten en verlengingen geschrapt.

En ce qui concerne les dispositions, figurant à l'article 3 en projet, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui font référence à des notions concernant le mode de passation reprises dans des dispositions de la loi du 15 juin 2006, la recommandation du Conseil d'insérer les dispositions concernées de la loi du 15 juin 2006 dans l'article 2 en projet n'a toutefois pas été suivie. Par analogie avec les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatives aux lots, tranches et reconductions, les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatives aux modes de passation non pertinents dans le cadre de ce projet ont été supprimés.

S'agissant enfin des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui font référence à certaines annexes de la loi du 15 juin 2006, il est à noter que ces annexes ont effectivement, fût-ce indirectement, été mises en vigueur. En effet, l'article 2 en projet fait référence aux dispositions législatives mentionnant les annexes concernées et plus particulièrement l'article 3, 2°, et 4°, de la loi du 15 juin 2006.

Il a, par ailleurs, été tenu compte de la remarque formulée par le Conseil au point 2 selon laquelle certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 sont mises en vigueur en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, alors que la validité de ces dispositions est tributaire d'autres dispositions de cet arrêté qui ne sont toutefois pas mises en vigueur. Dans le texte néerlandais de l'article 3, 4°, en projet, devenu l'article 3, 9°, le renvoi à l'article 29, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, dernière phrase, a notamment été modifié, conformément au texte français, en un renvoi à l'article 29, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase. En outre, dans l'article 3, 14°, en projet, devenu l'article 3, 17°, le renvoi à l'article 70, alinéa 3, a été supprimé.

S'agissant toutefois de la remarque du Conseil selon laquelle, eu égard à certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui sont mises en vigueur et font référence à une annexe de cet arrêté, ces annexes devraient également être mises en vigueur, il est à noter que les annexes sont mises en vigueur indirectement, ainsi qu'il est d'usage, par un renvoi aux dispositions de l'arrêté faisant référence aux annexes.

**Art. 4.** Cet article exécute l'article 39 de la loi du 15 juin 2006 précitée, en vertu duquel le Roi fixe les règles générales d'exécution des marchés publics. La solution retenue, vu l'urgence, est de rendre l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics applicable aux marchés publics visés par le présent arrêté.

Etant donné les spécificités du dialogue compétitif et son utilisation attendue dans le cadre de procédures dites de « partenariat public privé », il a été jugé préférable de permettre de déroger par décision motivée aux dispositions de l'arrêté précité dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières d'un marché déterminé à passer dans le cadre d'un dialogue compétitif. En particulier, il pourrait être envisagé d'assouplir les conditions prévues permettant de déroger aux dispositions du Cahier général des charges, afin de simplifier la mise au point d'un cadre contractuel adéquat pour les marchés à passer par la procédure de dialogue compétitif.

Pour la raison exposée dans la réponse au point 2 des remarques du Conseil d'Etat concernant le fondement juridique du projet, la suggestion du Conseil de maintenir uniquement le premier alinéa de l'article 4 en projet n'a pas été suivie. Le second alinéa de cet article est donc également maintenu (voir aussi supra).

Cependant, il est précisé que cette faculté de dérogation est limitée par le respect des règles impératives découlant du droit européen. Pour l'essentiel, il s'agit actuellement des règles relatives à la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et de la jurisprudence de la Cour de justice.

**Art. 5.** Cet article exécute l'article 80, alinéas 3 et 4, de la loi du 15 juin 2006 précitée. Etant donné que l'on ne peut rendre applicable la nouvelle procédure de dialogue compétitif sans avoir prévu des règles de protection juridictionnelle, le livre *Ilbis* de la loi du 24 décembre 1993 peut offrir une solution transitoire dans l'attente des nouvelles règles de protection juridictionnelle applicables à l'entière des décisions et procédures visées par la loi précitée du 15 juin 2006. Le Roi peut également faire usage de son habilitation pour adapter ces dispositions en matière de motivation, d'information et de voies de recours. En effet, certaines décisions prises dans le cadre du dialogue compétitif ne sont pas prévues par la loi du 24 décembre 1993 précitée mais doivent se voir appliquer des règles de motivation, d'information et de voies de recours, comparables à celles imposées pour les décisions visées par le livre *Ilbis* de la loi du 24 décembre 1993 précitée.

Wat betreft de in het ontworpen artikel 3 vervatte bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 die refereren aan begrippen met betrekking tot de wijze van totstandkoming (lees : de gunningswijze) die zijn vervat in bepalingen van de wet van 15 juni 2006, wordt evenwel niet ingegaan op de aanbeveling van de Raad om de bedoelde bepalingen van de wet van 15 juni 2006 op te nemen in het ontworpen artikel 2. Naar analogie met de verwijzingen naar de bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de percelen, gedeelten en verlengingen zijn de verwijzingen naar de bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de voor dit ontwerp niet-relevante gunningswijzen geschrapt.

Betreffende ten slotte de bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 waarin wordt verwezen naar bepaalde bijlagen van de wet van 15 juni 2006 wordt erop gewezen dat die bijlagen wel degelijk, zij het onrechtstreeks, in werking zijn gesteld doordat in het ontworpen artikel 2 wordt verwezen naar de wetbepalingen waarin de bedoelde bijlagen worden vermeld, meer bepaald artikel 3, 2°, en 4°, van de wet van 15 juni 2006.

Verder is rekening gehouden met de in punt 2 gemaakte opmerking van de Raad dat sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 in werking worden gesteld wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, maar dat de gelding van die bepalingen afhankelijk is van andere bepalingen van dat besluit die evenwel niet in werking worden gesteld. Meer bepaald is in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3, 4°, dat nu artikel 3, 9°, is geworden, de verwijzing naar artikel 29, § 2, eerste lid, laatste zin, conform de Franse tekst gewijzigd in een verwijzing naar artikel 29, § 2, eerste lid, eerste zin. Tevens is in het ontworpen artikel 3, 14°, dat nu artikel 3, 17°, is geworden, de verwijzing naar artikel 70, derde lid, geschrapt.

Wat evenwel de opmerking van de Raad betreft dat gelet op sommige in werking gestelde bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 waarin wordt verwezen naar een bijlage bij dat besluit, ook die bijlagen zelf in werking zouden moeten worden gesteld, wordt erop gewezen dat de bijlagen zoals gebruikelijk op onrechtstreekse wijze in werking worden gesteld door een verwijzing naar de bepalingen van het besluit waarin naar de bijlagen wordt verwezen.

**Art. 4.** Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 39 van voormelde wet van 15 juni 2006, krachtens hetwelk de Koning de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten bepaalt. Gezien de dringende is gekozen voor een oplossing waarbij het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken toepasselijk wordt gemaakt op de overheidsopdrachten als bedoeld in dit besluit.

Gezien het specifieke karakter van de concurrentiedialoog en het verwachte gebruik ervan in het kader van de zogenaamde publiek-private samenwerking is het wenselijk geacht dat bij gemotiveerde beslissing kan worden afgeweken van de bepalingen van voormeld besluit in de mate dat de bijzondere eisen van een welbepaalde opdracht geplaatst in het kader van de concurrentiedialoog dit noodzakelijk zouden maken. Met name zou kunnen worden overwogen om de voorwaarden te versoepelen waaronder kan worden afgeweken van de bepalingen van de Algemene aannemingsvoorwaarden, teneinde de uitwerking van een passend contractueel kader voor de opdrachten geplaatst bij concurrentiedialoog te vergemakkelijken.

Om de reden uiteengezet in het antwoord op punt 2 van de opmerkingen van de Raad van State betreffende de rechtsgrond van het ontwerp, is geen gevolg gegeven aan de suggestie van de Raad om enkel het eerste lid van het ontworpen artikel 4 te behouden, en wordt dus ook het tweede lid van dat artikel behouden (zie ook supra).

Nochtans wordt bepaald dat die afwijkingmogelijkheid beperkt wordt door de eerbiediging van de dwingende regels die voortvloeien uit het Europees recht. Momenteel betreft het voornamelijk de regels aangaande de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties en de rechtspraak van het Hof van Justitie.

**Art. 5.** Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 80, derde en vierde lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006. Aangezien de nieuwe procedure van de concurrentiedialoog niet toepasselijk kan worden gemaakt zonder in rechtsbeschermingsregels te hebben voorzien, kan boek *Ilbis* van de wet van 24 december 1993 een overgangsoplanning bieden in afwachting van de nieuwe rechtsbeschermingsregels die toepasselijk zullen zijn op alle in voormelde wet van 15 juni 2006 bedoelde beslissingen en procedures. De Koning kan van zijn machtiging eveneens gebruik maken om die bepalingen inzake motivering, informatie en rechtsmiddelen aan te passen. Sommige beslissingen in het kader van de concurrentiedialoog komen immers niet aan bod in de voormelde wet van 24 december 1993, zodat inzake motivering, informatie en rechtsmiddelen moet worden voorzien in gelijkaardige regels als degene waarin is voorzien voor de beslissingen onderworpen aan boek *Ilbis* van voormelde wet van 24 december 1993.

C'est pourquoi les articles 6 à 13 prévoient des dispositions adaptées en ce sens.

Eu égard à la réponse négative susmentionnée au point 2 des remarques générales du Conseil d'Etat concernant la non-application du régime en projet aux marchés soumis uniquement à la publicité belge, les remarques relatives à l'article 5 n'ont pas été suivies parce qu'elles sont devenues sans objet.

Les remarques figurant dans les notes de bas de page 19 et 20 de l'avis du Conseil n'ont pas davantage été suivies. En ce qui concerne tout d'abord la remarque mentionnée dans la note de bas de page 19, il est souligné que les marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité sont bien susceptibles d'être passés via un dialogue compétitif. Il est vrai que ces marchés feront d'ici peu l'objet de règles spécifiques dans le cadre de la nouvelle loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité. Cette loi prévoit du reste également la procédure de dialogue compétitif. Cependant, dans l'attente de l'entrée en vigueur de cette loi, l'article 65/3, deuxième alinéa, de la loi du 24 décembre 1993 présente une certaine utilité pour les marchés visés dans le présent arrêté. Quant à la remarque reprise dans la note de bas de page 20, le dialogue compétitif ne s'applique effectivement qu'aux marchés relevant des secteurs classiques. La disposition de la seconde phrase de l'article 65/6 de la loi du 24 décembre 1993 ne peut toutefois donner lieu à cet égard à une lecture erronée. Il n'est donc pas nécessaire de l'adapter.

**Art. 6.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/1, 1° à 7°, de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif car les définitions prévues dans cet article se réfèrent aux autres livres de la loi du 24 décembre 1993 qui, eux, ne seront plus d'application dans les cas visés.

Dès lors, les renvois se font par rapport à la loi du 15 juin 2006 précitée.

La proposition formulée par le Conseil d'Etat d'adapter uniquement les subdivisions des dispositions législatives du livre *Ilbis* de la loi du 24 décembre 1993 nécessaires pour l'application de ces dispositions à la procédure de dialogue compétitif a été suivie dans une large mesure.

**Art. 7.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/2 de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif car le champ d'application prévu dans cet article se réfère à celui de la loi du 24 décembre 1993 qui ne sera plus d'application dans les cas visés. Dès lors, le champ d'application est défini par rapport à la loi du 15 juin 2006 précitée et à son arrêté d'exécution, plus précisément celui du 15 juillet 2011.

**Art. 8.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif. Ainsi est posée l'obligation d'établir une décision motivée lorsque l'autorité adjudicatrice décide de recourir à un dialogue compétitif et lorsqu'elle décide, dans le cadre d'un dialogue compétitif, de déclarer le dialogue conclu.

Eu égard à la réponse susmentionnée à la remarque formulée par le Conseil d'Etat concernant l'article 6 en projet, la remarque du Conseil concernant l'article 8 a été suivie.

**Art. 9.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif. Il est dès lors précisé que la décision motivée visée à l'article 65/4 de cette loi comportera les motifs de droit et de fait justifiant ou permettant le recours à cette procédure ainsi que les noms des participants dont la solution a ou n'a pas été retenue au terme du dialogue et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes.

Daarom bevatten de artikelen 6 tot 13 de daartoe aangepaste bepalingen.

Gelet op het bovenvermelde negatieve antwoord op punt 2 van de algemene opmerkingen van de Raad van State betreffende de niet-toepasselijkheid van de ontworpen regeling op de opdrachten die enkel zijn onderworpen aan de Belgische bekendmaking, wordt geen gevolg gegeven aan de opmerkingen betreffende artikel 5 die immers zonder voorwerp geworden zijn.

Evenmin wordt daarbij gevolg gegeven aan de opmerkingen vervat in de voetnoten 19 en 20 van het advies van de Raad. Wat vooreerst de opmerking in voetnoot 19 betreft, wordt erop gewezen dat de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied wel degelijk kunnen worden geplaatst via concurrentiedialoog. Weliswaar is het zo dat die opdrachten binnen afzienbare tijd het voorwerp zullen uitmaken van specifieke regels op basis van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied – overigens is in die wet eveneens voorzien in de procedure van de concurrentiedialoog – maar in afwachting van de inwerkingtreding heeft artikel 65/3, tweede lid, van de wet van 24 december 1993 voor de opdrachten die in dit besluit worden bedoeld, dus nog wel degelijk nut. En ook daarna hoeft de lezing van het voormelde artikel 65/3 niet voor problemen te zorgen. Enkel zal de bepaling van artikel 65/3, tweede lid, dan praktisch zonder voorwerp worden. Wat verder de opmerking in voetnoot 20 betreft, is het inderdaad zo dat de concurrentiedialoog enkel toepasselijk is op de opdrachten die ressorteren onder de klassieke sectoren, maar de bepaling van de tweede zin van artikel 65/6 van de wet van 24 december 1993 kan in dat opzicht niet verkeerd worden gelezen, zodat een aangepaste lezing zich ten deze niet opdringt.

**Art. 6.** Dit artikel wijzigt de manier waarop artikel 65/1, 1° tot 7°, van de wet van 24 december 1993, dat toepasselijk wordt gemaakt op de opdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog moet worden gelezen. De definities vermeld in dat artikel verwijzen immers naar de andere boeken van de wet van 24 december 1993 die in de hier bedoelde gevallen niet meer van toepassing zullen zijn.

Bijgevolg worden de verwijzingen gemaakt in relatie tot de voormelde wet van 15 juni 2006.

Er is in ruime mate gevolg gegeven aan het voorstel van de Raad van State om de aangepaste lezing van de wetsbepalingen van boek *Ilbis* van de wet van 24 december 1993 te beperken tot uitsluitend die onderdelen die noodzakelijk zijn voor de toepassing ervan op de procedure van de concurrentiedialoog.

**Art. 7.** Dit artikel wijzigt de manier waarop artikel 65/2 van de wet van 24 december 1993, dat toepasselijk wordt gemaakt op de opdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog, moet worden gelezen. Het in dat artikel vermelde toepassingsgebied verwijst immers naar dat van de wet van 24 december 1993 dat in de bedoelde gevallen niet meer van toepassing zal zijn. Bijgevolg wordt het toepassingsgebied gedefinieerd in relatie tot de voormelde wet van 15 juni 2006 en het uitvoeringsbesluit ervan, meer bepaald het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

**Art. 8.** Dit artikel wijzigt de manier waarop artikel 65/4 van de wet van 24 december 1993, dat toepasselijk wordt gemaakt op de opdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog, moet worden gelezen. Zo wordt de verplichting opgelegd om een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer de aanbestedende instantie beslist gebruik te maken van een concurrentiedialoog en wanneer ze, in het kader van een concurrentiedialoog, beslist de dialoog gesloten te verklaren.

Gelet op het bovenstaande antwoord op de opmerking van de Raad van State met betrekking tot het ontworpen artikel 6, is gevolg gegeven aan de opmerking van de Raad met betrekking tot artikel 8.

**Art. 9.** Dit artikel wijzigt de manier waarop artikel 65/5 van de wet van 24 december 1993, dat toepasselijk wordt gemaakt op de opdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog, moet worden gelezen. Bijgevolg wordt bepaald dat de in artikel 65/4 van die wet bedoelde gemotiveerde beslissing de juridische en feitelijke motieven moet bevatten die het gebruik van deze procedure rechtvaardigen of mogelijk maken, alsook de namen van de deelnemers van wie de oplossing al dan niet is gekozen na afloop van de dialoog en de juridische en feitelijke motieven van de beslissingen die daarop betrekking hebben.



Eu égard à la réponse susmentionnée à la remarque formulée par le Conseil d'Etat concernant l'article 6 en projet, la première remarque du Conseil concernant l'article 9 a été suivie.

**Art. 10.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/7 de la loi du 24 décembre 1993, rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif, en supprimant le contenu du paragraphe 2 et en le remplaçant par une disposition prévoyant que dès qu'elle a pris la décision portant sur la ou les solutions susceptibles de répondre à ses besoins et à ses exigences, l'autorité adjudicatrice communique aux participants la décision motivée relative à ce choix.

**Art. 11.** Compte tenu de la remarque formulée par le Conseil d'Etat concernant l'article 6 en projet, l'article 65/8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 décembre 1993 a été modifié par la suppression du 1<sup>o</sup>, visant les procédures se déroulant en une phase, ce qui n'est pas le cas dans le cadre du dialogue compétitif.

**Art. 12.** Compte tenu de la remarque formulée par le Conseil d'Etat concernant l'article 6 en projet, un nouvel article 12 a été inséré afin d'adapter l'article 65/10 de la loi du 24 décembre 1993, en complétant cette disposition par la décision, spécifique au dialogue compétitif, de déclarer le dialogue conclu.

**Art. 13.** Compte tenu de la remarque formulée par le Conseil d'Etat concernant l'article 6 en projet, un nouvel article 13 a été inséré afin d'adapter l'article 65/32 de la loi du 24 décembre 1993, en complétant cette disposition par le renvoi manquant à l'article 65/17 de la même loi. Cet article 13 corrige une erreur matérielle contenue dans la loi du 24 décembre 1993 en ce qui concerne l'énumération des articles applicables aux marchés de travaux soumis uniquement à la publicité obligatoire au niveau belge mais dont le montant de l'offre à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée excède la moitié du montant fixé par le Roi pour la publicité européenne. Plus précisément, l'article 65/17 concernant la déclaration d'absence d'effets n'apparaît en effet pas dans l'énumération. Il s'agit là d'un oubli car l'intention du législateur est claire, l'article 65/18, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, étant en outre visé dans le renvoi, ce qui n'a de sens que si l'article 65/17 s'applique puisque cet article 65/18 apporte une dérogation à l'article 65/17.

**Art. 14.** Cette disposition prévoit que le présent arrêté entre en vigueur le cinquième jour après sa publication au *Moniteur belge*. Il est donc dérogé au délai minimum de 10 jours normalement laissé aux destinataires pour prendre connaissance de l'arrêté. Ce choix a été effectué afin de concilier l'urgence liée à la nécessité de mettre en œuvre les dispositions concernant le dialogue compétitif à très bref délai et la prise de connaissance évoquée. Par ailleurs, les dispositions entrant en vigueur concernent une nouvelle procédure facultative et ne sont donc pas susceptibles de léser des personnes concernées dans leurs droits existants ou d'imposer des charges nouvelles.

**Art. 15.** Cet article précise que le Premier Ministre est chargé de l'exécution du présent arrêté.

J'ai l'honneur d'être,

Sire,

de votre Majesté,  
le très respectueux  
et très fidèle serviteur,

Le Premier Ministre,  
Y. LETERME

Gelet op het bovenstaande antwoord op de opmerking van de Raad van State met betrekking tot het ontworpen artikel 6, is gevolg gegeven aan de eerste opmerking van de Raad met betrekking tot artikel 9.

**Art. 10.** Dit artikel wijzigt de manier waarop artikel 65/7 van de wet van 24 december 1993, dat toepasselijk wordt gemaakt op de opdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog, moet worden gelezen. Het schrapt meer bepaald de inhoud van paragraaf 2 en vervangt die door een bepaling volgens dewelke de aanbestedende instantie, onmiddellijk na het nemen van de beslissing over de oplossing of oplossingen die aan haar behoeften en eisen kan of kunnen voldoen, de gemotiveerde beslissing voor deze keuze aan de deelnemers meedeelt.

**Art. 11.** Rekening houdend met de opmerking van de Raad van State met betrekking tot het ontworpen artikel 6, wordt artikel 65/8, § 1, eerste lid, van de wet van 24 december 1993 gewijzigd door het schrappen van de bepaling onder 1<sup>o</sup>. Deze heeft betrekking op de procedures die één enkele fase omvatten, wat niet het geval is in het kader van de concurrentiedialoog.

**Art. 12.** Rekening houdend met de opmerking van de Raad van State met betrekking tot het ontworpen artikel 6, wordt een nieuw artikel 12 ingevoegd met het oog op de aangepaste lezing van artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993, teneinde die bepaling te vervolledigen met de voor de concurrentiedialoog specifieke beslissing tot het gesloten verklaren van de concurrentiedialoog.

**Art. 13.** Rekening houdend met de opmerking van de Raad van State met betrekking tot het ontworpen artikel 6, wordt een nieuw artikel 13 ingevoegd met het oog op de aangepaste lezing van artikel 65/32 van de wet van 24 december 1993, teneinde die bepaling te corrigeren voor de daarin ontbrekende verwijzing naar artikel 65/17 van dezelfde wet. Dit artikel 13 brengt een verbetering aan voor een materiële fout in de wet van 24 december 1993 wat betreft de opsomming van de artikelen die toepasselijk zijn op de opdrachten voor werken die enkel verplicht onderworpen zijn aan een Belgische bekendmaking maar waarvan het goed te keuren offertebedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde hoger ligt dan de helft van het door de Koning vastgestelde bedrag voor de Europese bekendmaking. Meer bepaald is artikel 65/17 betreffende de onverbindendverklaring niet in de opsomming vermeld. Het gaat daar om een vergetelheid vermits de bedoeling van de wetgever duidelijk is en bovendien wel naar artikel 68/18, eerste en vierde lid, wordt verwezen, wat enkel zin heeft wanneer artikel 65/17 toepasselijk is. Artikel 65/18 voorziet immers in een afwijking op artikel 65/17.

**Art. 14.** Volgens deze bepaling treedt dit besluit in werking de vijfde dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. Er wordt dus afgeweken van de minimumtermijn van 10 dagen waarover de bestemmelingen normaal beschikken om kennis te nemen van het besluit. Deze keuze is ingegeven door het zoeken naar een evenwicht tussen de dringende noodzaak om de bepalingen betreffende de concurrentiedialoog op zeer korte termijn in werking te stellen en de bedoelde kennisname. Bovendien hebben de bepalingen die in werking treden, betrekking op een nieuwe facultatieve procedure en bijgevolg worden hierdoor niemands rechten geschonden of nieuwe lasten opgelegd.

**Art. 15.** Dit artikel bepaalt dat de Eerste Minister belast is met de uitvoering van dit besluit.

Ik heb de eer te zijn,

Sire,

van Uwe Majesteit,  
de zeer eerbiedige  
en zeer getrouwe dienaar,

De Eerste Minister,  
Y. LETERME

AVIS 49.979/1/V DU 2 AOUT 2011  
DE LA SECTION DE LEGISLATION  
DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 8 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses règles d'exécution, ainsi que les modalités particulières d'application de cette procédure', a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Portée et fondement juridique du projet

1.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de régler la procédure de dialogue compétitif, qui est un mode de passation du marché public instauré par la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' (ci-après : loi du 15 juin 2006), qui prévoit que tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut demander à participer et que le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats sélectionnés à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats retenus seront invités à remettre une offre (1).

Le rapport au Roi joint au projet d'arrêté royal précise que le régime en projet est conçu comme un ensemble de mesures temporaires prises à la suite d'une procédure d'infraction récemment lancée par la Commission européenne à l'encontre du Royaume de Belgique et qui a soulevé des questions quant à la conformité de la législation interne avec les directives européennes applicables, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif. L'objectif est d'intégrer à terme le régime en matière de dialogue compétitif dans l'ensemble des dispositions concernant les marchés publics, une fois que celles-ci auront été concrétisées et seront entrées en vigueur (2).

1.2. Plutôt que d'élaborer des dispositions autonomes, le régime en projet fait usage de dispositions existantes qui, sous une forme adaptée ou non, sont rendues applicables à la procédure de dialogue compétitif.

C'est ainsi que certaines dispositions de la loi du 15 juin 2006 et de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (3) 'à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' sont d'abord mises en vigueur, plus spécifiquement en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif (articles 2 et 3 du projet).

En outre, l'arrêté royal du 26 septembre 1996 'établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics' est rendu applicable aux marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif, étant entendu qu'il peut être dérogé à cet arrêté royal « dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières des marchés à passer dans le cadre d'un dialogue compétitif » (article 4).

Enfin, les dispositions du livre IIbis de la loi du 24 décembre 1993 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services' sont rendues applicables aux marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif, sous réserve d'un certain nombre d'adaptations apportées à certaines dispositions du livre concerné et compte tenu des caractéristiques spécifiques de la procédure de dialogue compétitif (articles 5 à 10).

ADVIES 49.979/1/V VAN 2 AUGUSTUS 2011  
VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

De Raad van State, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 8 juli 2011 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van haar uitvoeringsbepalingen, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure', heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van het ontwerp, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Strekking en rechtsgrond van het ontwerp

1.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het regelen van de procedure van de concurrentiedialoog welke een bij de wet van 15 juni 2006 'overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' (hierna : wet van 15 juni 2006) ingestelde wijze van gunning van overheidsopdracht is waarbij elke belangstellende aannemer, leverancier of dienstverlener mag vragen deel te nemen en waarbij de aanbestedende overheid een dialoog voert met de voor deze procedure geselecteerde kandidaten, teneinde één of meer oplossingen uit te werken die aan de behoeften van de aanbestedende overheid beantwoorden en op grond waarvan de gekozen kandidaten zullen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen (1).

In het verslag aan de Koning bij het ontwerp van koninklijk besluit wordt verduidelijkt dat de ontworpen regeling bedoeld is als een geheel van tijdelijke maatregelen die worden genomen naar aanleiding van een inbreukprocedure die de Europese Commissie recent heeft opgestart tegen het Koninkrijk België en naar aanleiding waarvan vragen zijn gerezen omtrent de overeenstemming van de interne wetgeving met de toepasselijke Europese richtlijnen, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft. Het is de bedoeling om op termijn te komen tot een integratie van de regeling inzake de concurrentiedialoog in het geheel van de bepalingen betreffende de overheidsopdrachten, eenmaal deze zullen zijn tot stand gekomen en in werking zullen zijn getreden (2).

1.2. Voor de ontworpen regeling worden niet zozeer autonome bepalingen uitgewerkt, maar wordt gebruik gemaakt van reeds bestaande bepalingen die, al dan niet in aangepaste vorm, toepasselijk worden gemaakt op de procedure van de concurrentiedialoog.

Zo worden vooreerst een aantal bepalingen van de wet van 15 juni 2006 en van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 (3) 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren', specifiek wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, in werking gesteld (artikelen 2 en 3 van het ontwerp).

Daarnaast wordt het koninklijk besluit van 26 september 1996 'tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken' toepasselijk gemaakt op de overheidsopdrachten die volgens de procedure van de concurrentiedialoog worden gegund, zij het dat van dat koninklijk besluit kan worden afgeweken « in de mate dat de bijzondere eisen van de opdrachten geplaatst in het kader van de concurrentiedialoog dit noodzakelijk zouden maken » (artikel 4).

Tot slot worden de bepalingen van boek IIbis van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten' toepasselijk gemaakt op de overheidsopdrachten die volgens de procedure van de concurrentiedialoog worden gegund, onder voorbehoud van een aantal aanpassingen die aan sommige bepalingen van het betrokken boek worden aangebracht, rekening houdend met de specifieke kenmerken van de procedure van de concurrentiedialoog (artikelen 5 tot 10).



2.1. L'article 2 du projet trouve un fondement juridique dans l'article 80, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 juin 2006, telle que cette disposition a été remplacée par la loi du 20 juillet 2011 'modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' (4). L'article 80, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 juin 2006 charge le Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de cette dernière loi. En outre, il dispose que le Roi peut rendre certaines dispositions de la loi précitée applicables aux modes de passation qu'il désigne.

2.2. L'article 3 du projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 27, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006, qui charge le Roi de fixer les règles à respecter lors d'un dialogue compétitif. Selon cette disposition législative, ces règles concernent notamment l'égalité de traitement de tous les participants au cours du dialogue et la non-divulgaration aux participants des solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

2.3. L'article 39 de la loi du 15 juin 2006 procure un fondement juridique à l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet qui rend applicables les dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 aux marchés publics passés selon la procédure du dialogue compétitif. L'article 39 précité charge le Roi de fixer les règles générales d'exécution des marchés publics.

L'article 39 de la loi du 15 juin 2006 n'habilite toutefois pas le Roi à autoriser une éventuelle dérogation, comme à l'article 4, alinéa 2, du projet. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas non plus d'autre disposition de la loi précitée qui habiliterait le Roi à cet effet. L'article 4, alinéa 2, du projet est dès lors dépourvu du fondement juridique requis.

2.4. Les articles 5 à 10 du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 80, alinéa 3, de la loi du 15 juin 2006, telle que cette disposition a été insérée par la loi du 20 juillet 2011 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' (5).

L'article 80, alinéa 3, de la loi du 15 juin 2006 énonce :

« Le Roi peut 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 présente loi ou de la loi transposant 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 » (6).

#### Observations générales

1. Selon l'article 11 du projet, le régime en projet entre en vigueur le cinquième jour après sa publication. Il faudra évidemment veiller à ce que les dispositions du projet n'entrent pas en vigueur à une date antérieure à la date d'entrée en vigueur des articles de loi qui procurent le fondement juridique à certaines dispositions du projet. A cet égard, il faut notamment citer l'article 80, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, de la loi du 15 juin 2006, qui sont respectivement remplacé et inséré par les lois précitées du 20 juillet 2011 qui, à l'heure actuelle, ne sont toutefois pas encore entrées en vigueur.

2. Il se déduit des articles 2 et 3 du projet que le régime en projet ne s'applique qu'aux marchés publics soumis à la publication européenne et que le dialogue compétitif réglé dans le projet n'est dès lors pas possible à l'égard des marchés publics qui sont uniquement soumis à la publication belge (7).

Dans un souci d'accessibilité de la réglementation, la distinction concernée devrait être exprimée de manière plus explicite dans le texte du projet.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si pareille distinction, fondée sur le dépassement ou non de certains seuils relatifs à la valeur du marché public concerné (8), se concilie avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination. Ces règles constitutionnelles n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Cette justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est

2.1. Artikel 2 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 80, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006, zoals die bepaling werd vervangen bij de wet van 20 juli 2011 'tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006' (4). In artikel 80, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 wordt de Koning opgedragen om de datum van inwerkingtreding van elk van de bepalingen van de laatstgenoemde wet vast te stellen. Tevens wordt erin bepaald dat de Koning sommige bepalingen van de voornoemde wet toepasselijk kan maken op de gunningswijzen die hij aanwijst.

2.2. Artikel 3 van het ontwerp kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 27, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006, dat de Koning opdraagt de bij een concurrentiedialoog na te leven voorschriften te bepalen. Die voorschriften betreffen luidens die wetsbepaling onder meer de gelijke behandeling van alle deelnemers tijdens de dialoog en de niet-bekendmaking aan de deelnemers van de voorgestelde oplossingen of andere door een deelnemer verstrekte vertrouwelijke inlichtingen zonder instemming van laatstgenoemde.

2.3. Artikel 39 van de wet van 15 juni 2006 biedt rechtsgrond voor artikel 4, eerste lid, van het ontwerp, waarin de bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 toepasselijk worden gemaakt op de overheidsopdrachten die volgens de procedure van de concurrentiedialoog worden gegund. Het voornoemde artikel 39 draagt de Koning op om de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten te bepalen.

In artikel 39 van de wet van 15 juni 2006 wordt de Koning evenwel niet gemachtigd om in een mogelijkheid van afwijking te voorzien, zoals geregeld in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp. De Raad van State ziet evenmin enige andere bepaling van de voornoemde wet die de Koning daartoe zou machtigen. Artikel 4, tweede lid, van het ontwerp ontbeert derhalve de noodzakelijke rechtsgrond.

2.4. De artikelen 5 tot 10 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 80, derde lid, van de wet van 15 juni 2006, 'zoals die bepaling werd ingevoegd bij de wet van 20 juli 2011 tot wijziging van artikel 80 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006' (5).

Artikel 80, derde lid, van de wet van 15 juni 2006 luidt :

« De Koning kan, in voorkomend geval met gehele of gedeeltelijke aanpassing ervan, 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 toepasselijk maken op de beslissingen genomen op grond van deze wet of van de wet tot omzetting van Richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en 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 Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG » (6).

#### Algemene opmerkingen

1. De ontworpen regeling treedt luidens artikel 11 van het ontwerp in werking op de vijfde dag volgend op de bekendmaking ervan. Er dient uiteraard op te worden toegezien dat de bepalingen van het ontwerp niet op een eerdere datum in werking treden dan de datum waarop de wetsartikelen die sommige bepalingen van het ontwerp tot rechtsgrond strekken, in werking treden. Te denken valt hierbij onder meer aan de artikelen 80, eerste en derde lid, van de wet van 15 juni 2006, die respectievelijk worden vervangen en ingevoegd bij de reeds genoemde wetten van 20 juli 2011, die momenteel evenwel nog niet in werking zijn getreden.

2. Uit de artikelen 2 en 3 van het ontwerp valt af te leiden dat de ontworpen regeling enkel van toepassing is op de overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking en dat derhalve de in het ontwerp geregelde concurrentiedialoog niet mogelijk is ten aanzien van overheidsopdrachten die enkel onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking (7).

Het betrokken onderscheid zou, ter wille van de toegankelijkheid van de regelgeving, op een meer expliciete wijze tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het ontwerp.

Daarenboven rijst de vraag of dergelijk onderscheid, dat is gesteund op het al dan niet overschrijden van bepaalde drempelbedragen inzake de waarde van de betrokken overheidsopdracht (8), te verenigen valt met de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Die regels sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Deze verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard

violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (9). Pour être compatible avec le principe d'égalité constitutionnel, le critère sur lequel repose la différence de traitement doit être pertinent par rapport à l'objet de la mesure considérée et au but qu'elle poursuit (10).

L'article 27, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 juin 2006 dispose qu'un pouvoir adjudicateur ne peut recourir à la procédure du dialogue compétitif que dans le cas d'un marché particulièrement complexe lorsqu'il n'est objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques aptes à satisfaire ses besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques, financières ou juridiques, de même que lorsqu'il estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas de passer le marché. Il n'est pas clair à première vue, que les marchés publics dont la valeur est inférieure au seuil européen et pour lesquels le dialogue compétitif ne serait dès lors pas possible ne peuvent pas remplir, par définition, les conditions prévues par l'article 27, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 juin 2006 en matière de recours à la procédure de dialogue compétitif et si, en d'autres termes, la distinction fondée sur la valeur du marché public est pertinente pour atteindre le but que poursuit cette procédure.

Les auteurs du projet veilleront par conséquent à compléter le rapport au Roi par un commentaire justifiant la distinction qui est faite entre les marchés publics soumis à la publication européenne et ceux qui ne sont soumis qu'à la publication belge.

3. Pour une raison analogue à celle mentionnée sous le point 2 ci-dessus, mieux vaudrait également que le rapport au Roi justifie le fait que l'intention est manifestement d'exclure également du recours à la procédure du dialogue compétitif les marchés publics subdivisés en lots ou fractionnés en tranches fermes et conditionnelles, ou encore ceux qui dès la conclusion prévoient des reconductions (11). En effet, une distinction est également instaurée ainsi entre des catégories de marchés publics, sans que l'on aperçoive, à première vue, si celle-ci est raisonnablement justifiée (12).

#### Examen du texte

##### Préambule

1. Compte tenu des observations formulées dans le présent avis sur le fondement juridique des dispositions en projet, il n'y a pas lieu d'invoquer, en outre, le pouvoir général d'exécution du Roi, visé à l'article 108 de la Constitution. On omettra, dès lors, le premier alinéa du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis.

2. Il est proposé de rédiger le deuxième alinéa du préambule – qui devient le premier alinéa – comme suit :

« Vu la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les articles 27, alinéa 2, et 39, l'article 80, alinéa 1<sup>er</sup>, remplacé par la loi du 20 juillet 2011, et l'article 80, alinéa 3, inséré par la loi du 20 juillet 2011; ».

##### Article 2

1. L'article 2, 1<sup>o</sup>, du projet, met en vigueur l'article 2, 1<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> (non : l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>), de la loi du 15 juin 2006. L'article 2 de la loi précitée définit différentes notions en vue de l'application de cette loi. Les articles 2 et 3 du projet mettent toutefois en vigueur certaines dispositions, respectivement, de la loi du 15 juin 2006 et de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, qui utilisent différentes notions définies dans d'autres subdivisions de l'article 2 de la loi précitée que les 1<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> de cette disposition. La référence à l'article 2, 1<sup>o</sup>, du projet ne peut dès lors pas être limitée à l'article 2, 1<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>, de la loi concernée, mais doit être élargie aux définitions figurant à l'article 2, 6<sup>o</sup> à 12<sup>o</sup>, de la même loi.

Par identité de motifs, la référence que l'article 2, 2<sup>o</sup>, du projet fait à l'article 3, 9<sup>o</sup>, de la loi du 15 juin 2006 doit être complétée par une référence à d'autres subdivisions de l'article 3 de la loi, à savoir aux définitions inscrites à l'article 3, 1<sup>o</sup> à 6<sup>o</sup>, et 16<sup>o</sup> à 21<sup>o</sup>.

van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel (9). Om bestaanbaar te zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel moet het criterium waarop het verschil in behandeling berust pertinent zijn ten opzichte van het onderwerp van de betrokken maatregel en het doel dat ermee wordt nagestreefd (10).

In artikel 27, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 wordt bepaald dat een aanbestedende overheid de concurrentiedialoog slechts kan gebruiken in geval van een bijzonder ingewikkelde opdracht, wanneer ze objectief niet in staat is de technische middelen te bepalen die aan haar behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het stuk van technische, financiële of juridische oplossingen, alsook als zij van oordeel is dat de toepassing van de open of beperkte procedure het onmogelijk maakt de opdracht te plaatsen. Het is niet op het eerste gezicht duidelijk dat overheidsopdrachten waarvan de waarde zich onder het Europees drempelbedrag situeert en waarvoor derhalve de concurrentiedialoog niet mogelijk zou zijn, per definitie niet kunnen beantwoorden aan de voorwaarden waarin artikel 27, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 voorziet voor de toepassing van de procedure van de concurrentiedialoog en dat, met andere woorden, het op de waarde van de overheidsopdracht gesteunde onderscheid pertinent is voor het bereiken van de doelstelling die aan de procedure van de concurrentiedialoog ten grondslag ligt.

Gelet op wat voorafgaat doen de stellers van het ontwerp er goed aan om het verslag aan de Koning aan te vullen met een verantwoording voor het onderscheid dat wordt gemaakt tussen overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking en overheidsopdrachten die enkel onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking.

3. Om een gelijkaardige reden als die vermeld hiervoor onder 2 wordt in het verslag aan de Koning ook best een verantwoording opgenomen voor het feit dat het blijkbaar de bedoeling is om ook de overheidsopdrachten die worden onderverdeeld in percelen of in vaste en voorwaardelijke gedeelten, of die van bij de sluiting zijn gericht op verlengingen, uit te sluiten van de toepassing van de procedure van de concurrentiedialoog (11). Ook op die wijze wordt immers een onderscheid ingevoerd tussen categorieën van overheidsopdrachten, zonder dat op het eerste gezicht duidelijk is of dat onderscheid redelijk verantwoord is (12).

#### Onderzoek van de tekst

##### Aanhef

1. Rekening houdend met hetgeen in dit advies wordt opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen is het overbodig om tevens een beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, bedoeld in artikel 108 van de Grondwet. Het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, dient derhalve te worden weggelaten.

2. Voor het tweede lid van de aanhef – dat het eerste lid dient te worden – wordt de volgende redactie voorgesteld :

« Gelet op de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, artikelen 27, tweede lid, en 39, artikel 80, eerste lid, vervangen bij de wet van 20 juli 2011, en artikel 80, derde lid, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2011; ».

##### Artikel 2

1. In artikel 2, 1<sup>o</sup>, van het ontwerp wordt artikel 2, 1<sup>o</sup> en 5<sup>o</sup> (niet : artikel 2, eerste lid, 1<sup>o</sup> en 5<sup>o</sup>), van de wet van 15 juni 2006 in werking gesteld. Artikel 2 van de voornoemde wet omschrijft diverse begrippen met het oog op de toepassing van die wet. Met de artikelen 2 en 3 van het ontwerp worden evenwel bepalingen van respectievelijk de wet van 15 juni 2006 en het koninklijk besluit van 15 juli 2011 in werking gesteld, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, waarin diverse begrippen worden gebruikt die in andere onderdelen van artikel 2 van de voornoemde wet, dan die onder 1<sup>o</sup> en 5<sup>o</sup> van die bepaling, worden omschreven. De verwijzing in artikel 2, 1<sup>o</sup>, van het ontwerp, mag derhalve niet beperkt blijven tot artikel 2, 1<sup>o</sup> en 5<sup>o</sup>, van de betrokken wet, maar dient te worden verruimd tot de begripsomschrijvingen die voorkomen in artikel 2, 6<sup>o</sup> tot 12<sup>o</sup>, van dezelfde wet.

Om dezelfde reden dient in artikel 2, 2<sup>o</sup>, van het ontwerp, de verwijzing naar artikel 3, 9<sup>o</sup>, van de wet van 15 juni 2006, te worden aangevuld met een verwijzing naar andere onderdelen van artikel 3 van de wet, te weten naar de begripsomschrijvingen in artikel 3, 1<sup>o</sup> tot 6<sup>o</sup>, en 16<sup>o</sup> tot 21<sup>o</sup>.

2. Compte tenu de la précision donnée par le délégué sur la raison pour laquelle l'article 3 du projet ne vise pas l'article 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, on rédigera l'article 2, 3°, du projet comme suit : « les articles 5 à 12, alinéa 1<sup>er</sup>; ».

3. L'article 2, 4°, du projet met en vigueur les articles 16 à 18 de la loi du 15 juin 2006, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif. L'article 16 de la loi rend applicable le titre II de la loi, « Des marchés publics », aux marchés publics définis à l'article 3, 1° à 4°, 10° à 12° et 15°, de la loi et passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 12 de la même loi. L'article 16 de la loi ne fait pas mention de l'article 3, 9°, de la même loi, qui définit la notion de « dialogue compétitif » et que met en vigueur l'article 2, 2°, du projet. La question se pose dès lors de savoir si la référence à l'article 16 de la loi, faite à l'article 2, 4°, du projet, est bien cohérente et s'il ne suffit pas de rédiger cette dernière disposition comme suit : « les articles 17 et 18; ».

4. En ce qui concerne la référence à l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 1°, e), de la loi du 15 juin 2006, figurant à l'article 2, 6°, du projet, il semble que cette référence doive être limitée aux deux premiers alinéas de cette disposition législative dans la mesure où le régime en projet est réputé s'appliquer uniquement aux marchés publics soumis à la publication européenne.

Toujours à propos de l'article 2, 6°, du projet, le délégué a confirmé que la référence au paragraphe 3 de l'article 26 de la loi du 15 juin 2006, qui porte exclusivement sur le déroulement de la procédure de négociation, n'est pas fonctionnelle en ce qui concerne le régime en projet et doit être omise (13).

5. L'article 2, 11°, du projet met en vigueur l'article 72bis de la loi du 15 juin 2006, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif. Selon le délégué, les articles 73 et 74 de la loi précitée (14) pourraient toutefois également s'appliquer en cas de dialogue compétitif. Dans l'affirmative, on écrira à l'article 2, 11°, du projet « les articles 72bis à 74 ».

#### Article 3

1. La liste des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui sont mises en vigueur en ce qui concerne la procédure du dialogue compétitif, doit s'aligner sur la liste des dispositions de la loi du 15 juin 2006 mises en vigueur, qui figure à l'article 2 du projet, ce qui n'est pas toujours le cas actuellement.

Ainsi, l'article 2 du projet omet de mentionner les articles 36 et 37 de la loi du 15 juin 2006 (voir les observations générales formulées au point 3), alors que l'article 3 du projet fait toujours référence aux dispositions d'exécution des articles de loi précités, à savoir les articles 11, 24, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, 4° et 5°, 33, 54, § 2, alinéa 2, et 58, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Diverses dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 font référence à des notions concernant le mode de passation des marchés publics figurant dans des dispositions de la loi du 15 juin 2006 qui ne sont toutefois pas mises en vigueur par l'article 2 du projet. C'est le cas pour les articles 24, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, 6° et 7°, 38, § 1<sup>er</sup>, alinéas 3 et 4, 47, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, 50, alinéa 1<sup>er</sup>, et 161, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. C'est également le cas pour certaines dispositions de l'arrêté royal précité qui font référence à certaines annexes de la loi du 15 juin 2006 (15). Dès lors, il serait préférable de mettre en vigueur les dispositions légales correspondantes en les mentionnant dans l'article 2 du projet.

Compte tenu de ce qui précède, les auteurs du projet veilleront à améliorer l'articulation des articles 2 et 3 du projet.

2. On tiendra compte du fait que certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 sont mises en vigueur en ce qui concerne la procédure du dialogue compétitif, mais que la validité de ces dispositions est tributaire d'autres dispositions de cet arrêté royal qui ne sont toutefois pas mises en vigueur par l'article 3 du projet. C'est le cas, par exemple, à l'article 3, 4°, du texte néerlandais du projet, dans la mesure où il fait référence à la dernière phrase de l'article 29, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (16). C'est également le cas pour l'article 3, 14°, du projet dans la mesure où il fait notamment référence à l'article 70, alinéa 3, de l'arrêté royal précité (17). Certaines dispositions du même arrêté royal, mises en vigueur, font également référence à une annexe de cet arrêté qui n'est toutefois pas mise en vigueur (18).

2. Rekening houdend met de verduidelijking die door de gemachtigde is verstrekt met betrekking tot de reden waarom in artikel 3 van het ontwerp niet wordt gerefereerd aan artikel 4 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, redigere men artikel 2, 3°, van het ontwerp als volgt : « de artikelen 5 tot 12, eerste lid; ».

3. In artikel 2, 4°, van het ontwerp worden de artikelen 16 tot 18 van de wet van 15 juni 2006 in werking gesteld, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft. Artikel 16 van de wet maakt titel II van de wet, « Overheidsopdrachten », van toepassing op de in artikel 3, 1° tot 4°, 10° tot 12° en 15°, van de wet omschreven overheidsopdrachten die gegund worden door de in artikel 12 van dezelfde wet bedoelde aanbestedende overheden. Artikel 16 van de wet maakt geen melding van artikel 3, 9°, van dezelfde wet, waarin het begrip « concurrentiedialoog » wordt omschreven en dat door artikel 2, 2°, van het ontwerp in werking wordt gesteld. Vraag is derhalve of de verwijzing naar artikel 16 van de wet, in artikel 2, 4°, van het ontwerp, wel coherent is en of in deze laatste bepaling niet moet worden volstaan met de volgende redactie : « de artikelen 17 en 18; ».

4. Wat de in artikel 2, 6°, van het ontwerp, voorkomende verwijzing naar artikel 26, § 1, 1°, e), van de wet van 15 juni 2006 betreft, lijkt die verwijzing te moeten worden beperkt tot de eerste twee leden van die wetsbepaling in de mate de ontworpen regeling enkel toepasselijk wordt geacht op overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking.

Nog wat artikel 2, 6°, van het ontwerp betreft, bevestigde de gemachtigde dat de verwijzing naar paragraaf 3 van artikel 26 van de wet van 15 juni 2006, die uitsluitend betrekking heeft op het verloop van de onderhandelingsprocedure, niet functioneel is voor de ontworpen regeling en dient te worden weggelaten (13).

5. In artikel 2, 11°, van het ontwerp wordt artikel 72bis van de wet van 15 juni 2006 in werking gesteld, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft. Naar het zeggen van de gemachtigde zouden evenwel ook de artikelen 73 en 74 van de voornoemde wet (14), toepasselijk kunnen zijn in geval van concurrentiedialoog. Indien dat zo is, dient in artikel 2, 11°, van het ontwerp te worden geschreven « de artikelen 72bis tot 74 ».

#### Artikel 3

1. De lijst van bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 die in werking worden gesteld, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, dient te worden afgestemd op de lijst van in werking gestelde bepalingen van de wet van 15 juni 2006, die in artikel 2 van het ontwerp voorkomt. Dat is nu niet steeds het geval.

Zo werd in artikel 2 van het ontwerp de vermelding weggelaten van de artikelen 36 en 37 van de wet van 15 juni 2006 (zie de algemene opmerkingen onder 3), maar wordt in artikel 3 van het ontwerp nog steeds verwezen naar de uitvoeringsbepalingen van de voornoemde wetsartikelen, zijnde de artikelen 11, 24, eerste lid, 2°, 4° en 5°, 33, 54, § 2, tweede lid, en 58, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 refereren aan begrippen met betrekking tot de wijze van totstandkoming van overheidsopdrachten die zijn vervat in bepalingen van de wet van 15 juni 2006 die evenwel niet in werking worden gesteld door artikel 2 van het ontwerp. Dat is het geval voor de artikelen 24, eerste lid, 3°, 6° en 7°, 38, § 1, derde en vierde lid, 47, § 1, derde lid, 50, eerste lid, en 161, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Dat is ook het geval voor sommige bepalingen van het voornoemde koninklijk besluit waarin wordt verwezen naar bepaalde bijlagen van de wet van 15 juni 2006 (15). De overeenkomstige wetsbepalingen zouden derhalve eveneens best in werking worden gesteld door middel van een vermelding ervan in artikel 2 van het ontwerp.

Gelet op wat voorafgaat dienen de stellers van het ontwerp erop toe te zien dat de samenhang tussen de artikelen 2 en 3 van het ontwerp wordt verbeterd.

2. Er moet rekening mee worden gehouden dat sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 in werking worden gesteld, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, maar dat de gelding van die bepalingen afhankelijk is van andere bepalingen van dat koninklijk besluit die evenwel niet in werking worden gesteld door artikel 3 van het ontwerp. Dat is bijvoorbeeld het geval in de Nederlandse tekst van artikel 3, 4°, van het ontwerp, in de mate erin wordt verwezen naar de laatste zin van artikel 29, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 (16). Dat is ook het geval in artikel 3, 14°, van het ontwerp in de mate daarin mede wordt verwezen naar artikel 70, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit (17). Ook wordt in sommige in werking gestelde bepalingen van hetzelfde koninklijk besluit verwezen naar een bijlage bij dat besluit die evenwel niet in werking wordt gesteld (18).



La liste des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui doivent être mises en vigueur, figurant à l'article 3 du projet, doit également être soumise à un examen complémentaire sous cet angle.

3. L'article 3, 17°, du projet vise l'article 162 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Cet article comporte toutefois la disposition fixant l'entrée en vigueur. Vu le dispositif de l'article 11 du projet, il est superflu de mettre en vigueur l'article 162 précité, si bien que la référence à cet article doit être omise.

#### Article 4

Pour le motif exposé au point 2.3 concernant l'examen du fondement juridique du projet, seul l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 4 peut être maintenu dans le projet.

#### Article 5

L'intention étant de rendre les dispositions en projet uniquement applicables aux marchés publics soumis à la publicité européenne, seuls, dans cette hypothèse, les titres 1<sup>er</sup>, II et IV du livre *IIbis* de la loi du 24 décembre 1993 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services' peuvent être utilement déclarés applicables aux marchés publics passés selon la procédure du dialogue compétitif. On adaptera donc l'énoncé de l'article 5 du projet en ce sens.

En outre, la mention « sous réserve des articles 6 à 10 », figurant à la fin de l'article 5 du projet, doit être revue compte tenu de la limitation du champ d'application des mesures en projet aux marchés publics soumis à la publicité européenne. Ainsi, par exemple, les articles 65/3, alinéa 3 (19), et 65/12, 1°, de la loi du 24 décembre 1993 ne sont pas applicables dans ce cas et les dispositions concernées devraient être lues en ce sens. Il en résulte que la liste des articles de cette loi devant être adaptés, qui fait l'objet des articles 6 à 10 du projet, doit être complétée sur ce point (20).

#### Articles 6 à 10

1. Les articles 6 à 10 du projet reproduisent certaines dispositions de la loi du 24 décembre 1993 sous une forme adaptée aux circonstances particulières de la procédure du dialogue compétitif. Pour la clarté de l'ordonnement juridique, il y aurait lieu, à cette occasion, d'omettre les subdivisions des dispositions concernées qui, vu ce qui est énoncé dans d'autres dispositions du projet, ne peuvent être appliquées à la procédure du dialogue compétitif. Ainsi, seules seraient adaptées les subdivisions des dispositions législatives concernées, nécessaires pour l'application de ces dispositions à la procédure du dialogue compétitif. Compte tenu de ce qui précède, il est permis de douter de l'utilité de reproduire les dispositions suivantes de la loi du 24 décembre 1993 : l'article 65/1, 1° et 2° (article 6 du projet), l'article 65/4, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, 2° et 3°, et alinéa 3 (article 8 du projet), l'article 65/5, 4° (article 9 du projet), et l'article 65/7, § 2 (article 10 du projet).

2. Compte tenu notamment de l'observation 1 concernant l'article 2 du projet, il est suggéré de définir la notion de « marché », dans la lecture en projet de l'article 65/1, 3°, de la loi du 24 décembre 1993 (article 6 du projet), comme suit :

« marché : le marché public au sens de l'article 3, 1°, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; ».

De in artikel 3 van het ontwerp opgenomen lijst van in werking te stellen bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 dient ook vanuit dat oogpunt aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen.

3. In artikel 3, 17°, van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 162 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Dat artikel bevat evenwel de inwerkingtredingsbepaling. Het in werking stellen daarvan is, gelet op het bepaalde in artikel 11 van het ontwerp, overbodig, zodat de verwijzing naar het voornoemde artikel 162 moet worden weggelaten.

#### Artikel 4

Om de reden uiteengezet onder 2.3 bij de bespreking van de rechtsgrond van het ontwerp kan enkel het eerste lid van artikel 4 in het ontwerp worden behouden.

#### Artikel 5

Aangezien het de bedoeling is om de ontworpen regeling enkel van toepassing te maken op de overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking, kunnen in die veronderstelling enkel de titels I, II en IV van boek *IIbis* van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten', op zinnvolle wijze van toepassing worden verklaard op de overheidsopdrachten die volgens de procedure van de concurrentiedialoog worden gegund. De redactie van artikel 5 van het ontwerp dient dan in die zin te worden aangepast.

Tevens moet het « voorbehoud van de artikelen 6 tot 10 », waaraan wordt gerefereerd aan het einde van artikel 5 van het ontwerp, aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen in het licht van de beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling tot de overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking. Zo zijn bijvoorbeeld in dat geval de artikelen 65/3, derde lid (19), en 65/12, 1°, van de wet van 24 december 1993 niet van toepassing en zouden de betrokken bepalingen in die zin moeten worden gelezen. Dat houdt in dat de lijst van aan te passen artikelen van de laatstgenoemde wet, die het voorwerp is van de artikelen 6 tot 10 van het ontwerp, op dat punt moet worden vervolledigd (20).

#### Artikelen 6 tot 10

1. In de artikelen 6 tot 10 van het ontwerp worden sommige bepalingen van de wet van 24 december 1993 overgenomen in een lezing die is aangepast aan de specifieke omstandigheden van de procedure van de concurrentiedialoog. Ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer zouden bij die overname de onderdelen van de betrokken bepalingen moeten worden weggelaten die, gelet op wat op andere plaatsen in het ontwerp wordt bepaald, geen toepassing kunnen vinden op de procedure van de concurrentiedialoog. Op die wijze zou de aangepaste lezing van de betrokken wetsbepalingen beperkt blijven tot uitsluitend die onderdelen die noodzakelijk zijn voor de toepassing ervan op de procedure van de concurrentiedialoog. Hiermee rekening houdend, lijkt het nut van een overname van de volgende bepalingen van de wet van 24 december 1993 te kunnen worden betwijfeld : artikel 65/1, 1° en 2° (artikel 6 van het ontwerp), artikel 65/4, eerste lid, 1°, 2° en 3°, en derde lid (artikel 8 van het ontwerp), artikel 65/5, 4° (artikel 9 van het ontwerp), en artikel 65/7, § 2 (artikel 10 van het ontwerp).

2. Mede rekening houdend met opmerking 1 bij artikel 2 van het ontwerp, wordt voor de omschrijving van het begrip « opdracht », in de ontworpen lezing van artikel 65/1, 3°, van de wet van 24 december 1993 (artikel 6 van het ontwerp), de volgende redactie in overweging gegeven :

« opdracht : de overheidsopdracht in de zin van artikel 3, 1°, van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006; ».

3. Pour définir la notion d'« autorité adjudicatrice » dans la lecture en projet de l'article 65/1, 4°, de la loi du 24 décembre 1993 (article 6 du projet), il suffirait d'écrire :

« autorité adjudicatrice : le pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; ».

4. La lecture en projet de l'article 65/2 de la loi du 24 décembre 1993 (article 7 du projet) pourrait être précisé comme suit :

« Le présent livre a le même champ d'application que l'article 2 de l'arrêté royal du (date et intitulé de l'arrêté royal en projet). »

5. Dans l'hypothèse où serait accueillie la suggestion faite dans le présent avis de ne pas reproduire l'article 65/4, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, 2° et 3°, de la loi du 24 décembre 1993, il y aurait lieu de rédiger le début de l'article 65/4, alinéa 2, dans la lecture en projet, de cette loi (article 8 du projet) comme suit : « Dans les cas mentionnés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2°/1, les motifs ».

6. Compte tenu du fait qu'il n'y a pas lieu de mentionner la procédure négociée dans la lecture en projet de l'article 65/5, 2°, de la loi du 24 décembre 1993 (article 9 du projet) et que la référence au dialogue compétitif est superflue, vu la phrase liminaire de l'article 9 du projet, on supprimera le segment de phrase « en cas de procédure négociée ou de dialogue compétitif, » dans la disposition concernée.

7. Dans le texte néerlandais, dans la lecture en projet, de l'article 65/5, 5°/1, de la loi du 24 décembre 1993 (article 9 du projet), on écrira évidemment « van wie de oplossing al dan niet is gekozen na afloop van de dialoog ».

8. Les textes français et néerlandais, dans la lecture en projet, de l'article 65/7, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 (article 10 du projet), présentent une discordance. Alors qu'à la fin du paragraphe concerné le texte néerlandais mentionne « de deelnemers van wie de oplossing niet is gekozen », le texte français mentionne uniquement « [les] participants ». Il y a lieu de remédier à cette discordance.

(1) Article 3, 9°, de la loi du 15 juin 2006.

(2) Sont surtout visées les dispositions de la loi du 15 juin 2006 et de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques', mais également celles d'un certain nombre de textes normatifs visant à actualiser les règles en matière de protection juridique et de l'exécution de marchés publics.

(3) Si, selon le délégué, l'arrêté royal concerné est intervenu le 15 juillet 2001, il n'était toutefois pas encore publié à la date à laquelle le Conseil d'Etat rend le présent avis.

(4) Cette loi non plus n'était pas encore publiée à la date à laquelle le Conseil d'Etat rend le présent avis. Ce n'est qu'à la publication de la loi que le nouvel article 80, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 juin 2006 entrera en vigueur (voir article 71 de la loi du 20 juillet 2011).

(5) Cette loi n'était pas davantage publiée à la date à laquelle le Conseil d'Etat rend le présent avis. Ce n'est qu'à la publication de la loi que le nouvel article 80, alinéa 3, de la loi du 15 juin 2006 entrera en vigueur (voir article 3 de la loi concernée du 20 juillet 2011).

(6) L'habilitation prévue par l'article 80, alinéa 3, de la loi du 15 juin 2006 porte uniquement sur l'adoption de dispositions en matière de motivation, d'information et de voies de recours, en ce qui concerne les marchés mentionnés à l'article 80, alinéa 4, de la loi; conformément à l'article 80, alinéa 5, de la loi précitée, les mesures prévues à l'article 80, alinéas 3 et 4, de la même loi font l'objet d'une confirmation législative dans les deux ans suivant leur entrée en vigueur. Pareille confirmation s'impose donc pour les articles 5 à 10 du projet.

(7) Conclusion est tirée du fait que la liste des dispositions législatives à mettre en vigueur ne fait pas mention de l'article 19 de la loi du 15 juin 2006 et que l'article 3 du projet ne vise pas les articles 29, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, et 39 à 41 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

3. Voor de definitie van het begrip «aanbestedende instantie», in de ontworpen lezing van artikel 65/1, 4°, van de wet van 24 december 1993 (artikel 6 van het ontwerp), lijkt met de volgende redactie te kunnen worden volstaan :

« aanbestedende instantie : de aanbestedende overheid in de zin van artikel 2, 1°, van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006; ».

4. De ontworpen lezing van artikel 65/2 van de wet van 24 december 1993 (artikel 7 van het ontwerp) kan worden gepreciseerd als volgt :

« Dit boek heeft hetzelfde toepassingsgebied als artikel 2 van het koninklijk besluit van (datum en opschrift van het ontworpen koninklijk besluit). »

5. Indien wordt ingegaan op de in dit advies gedane suggestie tot het niet-overnemen van het bepaalde in artikel 65/4, eerste lid, 1°, 2° en 3°, van de wet van 24 december 1993, dient in de ontworpen lezing van artikel 65/4, van die wet (artikel 8 van het ontwerp) het tweede lid aan te vangen als volgt : « In de gevallen vermeld in het eerste lid, 2°/1, dienen... ».

6. Ermeë rekening houdend dat in de ontworpen lezing van artikel 65/5, 2°, van de wet van 24 december 1993 (artikel 9 van het ontwerp) de vermelding van de onderhandelingsprocedure niet relevant is en de verwijzing naar de concurrentiedialoog overbodig is, gelet op de inleidende zin van artikel 9 van het ontwerp, schrappe men in de betrokken bepaling de zinsnede « in geval van een onderhandelingsprocedure of concurrentiedialoog, ».

7. In de ontworpen lezing van artikel 65/5, 5°/1, van de wet van 24 december 1993 (artikel 9 van het ontwerp) moet in de Nederlandse tekst uiteraard worden geschreven « van wie de oplossing al dan niet is gekozen na afloop van de dialoog ».

8. In de ontworpen lezing van artikel 65/7, § 3, van de wet van 24 december 1993 (artikel 10 van het ontwerp), is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Waar aan het einde van de Nederlandse tekst van de betrokken paragraaf wordt geschreven « de deelnemers van wie de oplossing niet is gekozen », wordt in de Franse tekst uitsluitend melding gemaakt van « les participants ». Deze discordantie moet worden verholpen.

(1) Artikel 3, 9°, van de wet van 15 juni 2006.

(2) Bedoeld worden vooral de bepalingen van de wet van 15 juni 2006 en van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren', maar ook van een aantal normatieve teksten waarin nog in een actualisering zal worden voorzien van de regeling inzake rechtsbescherming en bij de uitvoering van overheidsopdrachten.

(3) Het betrokken koninklijk besluit is naar het zeggen van de gemachtigde op 15 juli 2011 tot stand gekomen, maar is nog niet bekendgemaakt op de datum waarop de Raad van State dit advies uitbrengt.

(4) Deze wet is evenmin reeds bekendgemaakt op de datum waarop de Raad van State dit advies uitbrengt. Pas bij de bekendmaking van de wet treedt het nieuwe artikel 80, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 in werking (zie artikel 71 van de wet van 20 juli 2011).

(5) Ook deze wet is op de datum waarop de Raad van State dit advies uitbrengt nog niet bekendgemaakt. Pas bij de bekendmaking van de wet treedt artikel 80, derde lid, van de wet van 15 juni 2006 in werking (zie artikel 3 van de betrokken wet van 20 juli 2011).

(6) De machtiging bedoeld in artikel 80, derde lid, van de wet van 15 juni 2006 strekt tot het nemen van maatregelen inzake motivering, informatie en rechtsmiddelen, wat de in artikel 80, vierde lid, van de wet vermelde opdrachten betreft; de maatregelen bedoeld in artikel 80, derde en vierde lid, van de voornoemde wet, dienen overeenkomstig artikel 80, vijfde lid, van dezelfde wet het voorwerp uit te maken van een wettelijke bekrachtiging binnen twee jaar na hun inwerkingtreding. Dergelijke bekrachtiging is derhalve vereist ten aanzien van de artikelen 5 tot 10 van het ontwerp.

(7) Dit valt af te leiden uit het gegeven dat in de lijst van in werking te stellen wetsbepalingen geen melding wordt gemaakt van artikel 19 van de wet van 15 juni 2006 en dat in artikel 3 van het ontwerp niet wordt verwezen naar de artikelen 29, § 1, derde lid, en 39 tot 41 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

(8) Voir les articles 32 et 33 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

(9) Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle; voir notamment C.C. n° 15/2009, 5 février 2009, B.9; C.C. n° 32/2010, 30 mars 2010, B.9.2; C.C. n° 132/2010, 25 novembre 2010, B.4.

(10) Voir p.ex. C.C. n° 156/2010, 22 décembre 2010, B.5.

(11) Cette intention se déduit des documents communiqués au Conseil d'Etat dont il ressort que la référence aux articles 36 et 37 de la loi du 15 juin 2006 a été omise à l'article 2 du projet sur l'avis de la Commission des marchés publics. Pour la clarté de la réglementation, le texte du projet devrait toutefois exprimer plus explicitement cette intention.

(12) La fragmentation d'un marché public selon l'objet ou dans le temps peut par exemple être indicative de la complexité du marché ou en être fonction, et pourrait même justifier, dès lors, le recours à la procédure du dialogue compétitif.

(13) Du reste, l'article 3 du projet ne met pas non plus en vigueur les modalités d'exécution relatives à la procédure de négociation, à savoir les articles 105 à 110 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

(14) L'article 73 de la loi du 15 juin 2006 concerne les marchés destinés à la poursuite de plusieurs activités; l'article 74 de la même loi règle les compétences en matière de passation et d'exécution des marchés pour le compte de personnes de droit public.

(15) Voir, p. ex., les articles 21, § 3, alinéa 6, 27, § 4, et 32, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

(16) La phrase en question fait référence à une subdivision de l'article 40 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui n'a pas été mis en vigueur. Il est à noter toutefois que cette remarque ne porte que sur le texte néerlandais du projet : en effet, le texte français de l'article 3, 4°, du projet fait référence à la première phrase de l'article 29, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal. Il s'impose en tout état de cause d'éliminer cette discordance entre le texte français et le texte néerlandais.

(17) L'article 70, alinéa 3, de l'arrêté royal fait référence à la « procédure négociée directe avec publicité » visée à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 3°, du même arrêté royal, laquelle disposition n'est toutefois pas mise en vigueur (voir l'article 3, 1°, du projet).

(18) Voir, p. ex., les articles 30 et 32, alinéa 1<sup>er</sup>, 2° et 3°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

(19) L'alinéa 2 de l'article 65/3 de la loi du 24 décembre 1993 concerne les marchés en matière de défense et n'est pas non plus applicable à la procédure du dialogue compétitif.

(20) Il n'est pas envisagé d'adapter la formulation de certains articles, bien que cela soit nécessaire pour des raisons rédactionnelles. Ainsi, à l'article 65/6 de la loi du 24 décembre 1993, on remplacera les mots « Dans les secteurs classiques, ce procès-verbal » par les mots « Ce procès-verbal ».

La chambre était composée de :

MM. :

M. Van Damme, président de chambre;

J. Van Nieuwenhove et B. Thys, conseillers d'Etat;

J. Velaers, assesseur de la section de législation;

Mme A.-M. Goossens, greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. T'Kindt, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. Van Damme.

Le greffier,

A.-M. Goossens.

Le président,

M. Van Damme.

(8) Zie de artikelen 32 en 33 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

(9) Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof; zie o.m. GwH nr. 15/2009, 5 februari 2009, B.9; GwH nr. 32/2010, 30 maart 2010, B.9.2; GwH nr. 132/2010, 25 november 2010, B.4.

(10) Zie bijv. GwH nr. 156/2010, 22 december 2010, B.5.

(11) Die bedoeling valt af te leiden uit de aan de Raad van State meegedeelde stukken waaruit blijkt dat de verwijzing naar de artikelen 36 en 37 van de wet van 15 juni 2006 in artikel 2 van het ontwerp is weggelaten op advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten. Deze bedoeling zou evenwel, ter wille van de duidelijkheid van de regelgeving, op een meer expliciete wijze tot uiting moeten worden gebracht in de tekst van het ontwerp.

(12) De fragmentering van een overheidsopdracht naar het voorwerp of in de tijd kan bijvoorbeeld wijzen op of samenhangen met het ingewikkelde karakter van de opdracht en zou derhalve zelfs de toepassing van de procedure van de concurrentiedialoog kunnen billijken.

(13) In artikel 3 van het ontwerp worden trouwens evenmin de uitvoeringsbepalingen met betrekking tot de onderhandelingsprocedure, zijnde de artikelen 105 tot 110 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, in werking gesteld.

(14) Artikel 73 van de wet van 15 juni 2006 heeft betrekking op opdrachten gegund met het oog op de uitoefening van meerdere activiteiten; artikel 74 van dezelfde wet regelt de bevoegdheden inzake het gunnen en uitvoeren van opdrachten voor rekening van publiek-rechtelijke personen.

(15) Zie bijv. de artikelen 21, § 3, zesde lid, 27, § 4, en 32, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

(16) In de betrokken zin wordt verwezen naar een onderdeel van het niet in werking gestelde artikel 40 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Op te merken valt wel dat dit bezwaar enkel rijst ten aanzien van de Nederlandse tekst van het ontwerp : in de Franse tekst van artikel 3, 4°, van het ontwerp, wordt immers verwezen naar de eerste zin van artikel 29, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit. Deze discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst dient in ieder geval te worden weggewerkt.

(17) In artikel 70, derde lid, van het koninklijk besluit wordt verwezen naar de « vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking », bedoeld in artikel 2, § 1, 3°, van hetzelfde koninklijk besluit, welke bepaling evenwel niet in werking wordt gesteld (zie artikel 3, 1°, van het ontwerp).

(18) Zie bijv. de artikelen 30 en 32, eerste lid, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

(19) Het tweede lid van artikel 65/3 van de wet van 24 december 1993 betreft de defensieopdrachten en is evenmin toepasselijk op de procedure van de concurrentiedialoog.

(20) Voor bepaalde artikelen wordt geen aangepaste lezing ontworpen, alhoewel dit om redactionele redenen wel nodig is. Zo dienen in artikel 65/6, van de wet van 24 december 1993 de woorden « In de klassieke sectoren wordt dit proces-verbaal » te worden vervangen door de woorden « Dit proces-verbaal wordt ».

De kamer was samengesteld uit :

De heren :

M. Van Damme, kamervoorzitter;

J. Van Nieuwenhove en B. Thys, staatsraden;

J. Velaers, assessor van de afdeling Wetgeving;

Mevr. A.-M. Goossens, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer P. T'Kindt, auditeur.

(...)

De griffier,

A.-M. Goossens.

De voorzitter,

M. Van Damme.



12 SEPTEMBRE 2011. — Arrêté royal fixant, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses règles d'exécution, ainsi que les modalités particulières d'application de cette procédure.

ALBERT II, Roi des Belges,  
A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les articles 27, alinéa 2, et 39, l'article 80, alinéa 1<sup>er</sup>, remplacé par la loi du 5 août 2011, et l'article 80, alinéas 3 et 4, insérés par la loi du 5 août 2011;

Vu l'avis de la Commission des marchés publics, donné le 23 mai 2011;

Vu l'avis de l'Inspectrice des Finances, donné le 9 juin 2011;

Vu l'accord du Secrétaire d'Etat au Budget, donné le 15 juin 2011;

Vu l'avis n° 49.979/1/V du Conseil d'Etat donné le 2 août 2011 en application de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Sur la proposition du Premier Ministre et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Nous avons arrêté et arrêtons :

#### CHAPITRE 1<sup>er</sup>. — Dispositions générales

**Article 1<sup>er</sup>.** Le présent arrêté transpose notamment et de manière partielle la Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services et la Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les Directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

CHAPITRE 2. — Entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

**Art. 2.** Dans la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ci-après dénommée la loi du 15 juin 2006, entrent en vigueur pour ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, prévue aux articles 3, 9°, et 27 de cette loi, les articles suivants :

- 1° l'article 2, 1° et 5° à 12°;
- 2° l'article 3, 1° à 4°, 9° et 16° à 21°;
- 3° les articles 5 à 12, alinéa 1<sup>er</sup>;
- 4° les articles 16 à 21;
- 5° l'article 27;
- 6° l'article 35;
- 7° les articles 38 et 39;
- 8° les articles 41 à 43;
- 9° les articles 72bis à 74;
- 10° l'article 75, § 2.

CHAPITRE 3. — Entrée en vigueur de certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques

**Art. 3.** § 1<sup>er</sup>. Dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, entrent en vigueur, pour ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, les articles suivants :

- 1° l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1°, 2°, 4° à 16°, et § 2;
- 2° l'article 3;
- 3° les articles 5 à 10;
- 4° les articles 12 à 23;
- 5° l'article 24, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, et alinéas 2 et 3;
- 6° les articles 25 à 32;
- 7° les articles 34 à 37;
- 8° l'article 38, § 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, et §§ 2 et 3;
- 9° les articles 39 et 40;

12 SEPTEMBER 2011. — Koninklijk besluit tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure.

ALBERT II, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, artikelen 27, tweede lid, en 39, artikel 80, eerste lid, vervangen bij de wet van 5 augustus 2011, en artikel 80, derde en vierde lid, ingevoegd bij de wet van 5 augustus 2011;

Gelet op het advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten, gegeven op 23 mei 2011;

Gelet op het advies van de Inspecteur van Financiën, gegeven op 9 juni 2011;

Gelet op de akkoordbevinding van de Staatssecretaris voor Begroting, gegeven op 15 juni 2011;

Gelet op het advies nr. 49.979/1/V van de Raad van State, gegeven op 2 augustus 2011, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Op de voordracht van de Eerste Minister en op het advies van de in Raad vergaderde Ministers,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

#### HOOFDSTUK 1. — Algemene bepalingen

**Artikel 1.** Dit besluit voorziet met name in de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten alsook Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten.

HOOFDSTUK 2. — Inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006

**Art. 2.** Inzake de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in de artikelen 3, 9°, en 27 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, hierna genoemd de wet van 15 juni 2006, treden de volgende artikelen van dezelfde wet in werking :

- 1° artikel 2, 1° en 5° tot 12°;
- 2° artikel 3, 1° tot 4°, 9° en 16° tot 21°;
- 3° de artikelen 5 tot 12, eerste lid;
- 4° de artikelen 16 tot 21;
- 5° artikel 27;
- 6° artikel 35;
- 7° de artikelen 38 en 39;
- 8° de artikelen 41 tot 43;
- 9° de artikelen 72bis tot 74;
- 10° artikel 75, § 2.

HOOFDSTUK 3. — Inwerkingtreding van sommige bepalingen van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011

**Art. 3.** § 1. Inzake de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, treden de volgende artikelen van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 in werking :

- 1° artikel 2, § 1, 1°, 2°, 4° tot 16°, en § 2;
- 2° artikel 3;
- 3° de artikelen 5 tot 10;
- 4° de artikelen 12 tot 23;
- 5° artikel 24, eerste lid, 1°, en tweede en derde lid;
- 6° de artikelen 25 tot 32;
- 7° de artikelen 34 tot 37;
- 8° artikel 38, § 1, eerste en tweede lid, en §§ 2 en 3;
- 9° de artikelen 39 en 40;

- 10° l'article 42;
- 11° les articles 44 et 45;
- 12° l'article 47, § 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 2;
- 13° les articles 51 à 53;
- 14° l'article 54, § 1<sup>er</sup> et § 2, alinéa 1<sup>er</sup>;
- 15° les articles 56 et 57;
- 16° l'article 58, §§ 1<sup>er</sup>, 3, et 5;
- 17° les articles 59 à 69, 70, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, 71 et 72;
- 18° les articles 74 à 79;
- 19° les articles 111 à 114;
- 20° les articles 160 et 161.

#### CHAPITRE 4. — Règles générales d'exécution

**Art. 4.** En exécution de l'article 39 de la loi du 15 juin 2006, l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics s'applique aux marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2.

Toutefois, il peut être dérogé par décision motivée aux dispositions de l'arrêté précité du 26 septembre 1996 dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières d'un marché déterminé, pour autant qu'une telle dérogation ne soit pas contraire aux règles impératives découlant du droit européen.

#### CHAPITRE 5. — Règles relatives à la motivation, l'information et aux voies de recours

**Art. 5.** Le livre IIbis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services s'applique aux marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, sous réserve des articles 6 à 13.

**Art. 6.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/1, 1° à 7°, de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/1. Au sens du présent livre, on entend par :

1° les secteurs classiques : les secteurs visés par les dispositions des titres I<sup>er</sup> et II de la loi du 15 juin 2006;

2° les secteurs spéciaux : les secteurs visés par les dispositions des titres I<sup>er</sup>, III et IV de la loi du 15 juin 2006;

3° marché : le marché public au sens de l'article 3, 1°, de la loi du 15 juin 2006;

4° autorité adjudicatrice : le pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi du 15 juin 2006;

5° candidat : l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services qui introduit une demande de participation en vue de sa sélection;

6° candidat concerné : le candidat à qui l'autorité adjudicatrice, à l'occasion d'un marché, n'a pas notifié les motifs de sa non-sélection avant que la décision d'attribution soit notifiée aux soumissionnaires concernés;

7° soumissionnaire : le participant dont une ou plusieurs solutions ont été retenues au terme du dialogue et qui remet une offre; ».

**Art. 7.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/2 de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/2. Le présent livre a le même champ d'application que l'article 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. » .

- 10° artikel 42;
- 11° de artikelen 44 en 45;
- 12° artikel 47, § 1, eerste en tweede lid;
- 13° de artikelen 51 tot 53;
- 14° artikel 54, § 1 en § 2, eerste lid;
- 15° de artikelen 56 en 57;
- 16° artikel 58, §§ 1, 3 en 5;
- 17° de artikelen 59 tot 69, 70, eerste en tweede lid, 71 en 72;
- 18° de artikelen 74 tot 79;
- 19° de artikelen 111 tot 114;
- 20° de artikelen 160 en 161.

#### HOOFDSTUK 4. — Algemene uitvoeringsregels

**Art. 4.** In uitvoering van artikel 39 van de wet van 15 juni 2006 is het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken toepasselijk op de overheidsopdrachten die volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2 worden geplaatst.

In de mate dat de bijzondere eisen van een welbepaalde opdracht dit noodzakelijk zouden maken, kan mits gemotiveerde beslissing evenwel worden afgeweken van de bepalingen van het voormelde besluit van 26 september 1996, voor zover die afwijking niet in strijd is met de dwingende regels die voortvloeien uit het Europees recht.

#### HOOFDSTUK 5. — Regels inzake motivering, informatie en rechtsmiddelen

**Art. 5.** Boek IIbis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten is toepasselijk op de overheidsopdrachten die volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2 worden geplaatst, onder voorbehoud van de artikelen 6 tot 13.

**Art. 6.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/1, 1° tot 7°, van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/1. In de zin van dit boek wordt verstaan onder :

1° klassieke sectoren : de sectoren onderworpen aan de bepalingen van titels I en II van de wet van 15 juni 2006;

2° speciale sectoren : de sectoren onderworpen aan de bepalingen van titels I, III en IV van de wet van 15 juni 2006;

3° opdracht : de overheidsopdracht als bedoeld in artikel 3, 1°, van de wet van 15 juni 2006;

4° aanbestedende instantie : de aanbestedende overheid als bedoeld in artikel 2, 1°, van de wet van 15 juni 2006;

5° kandidaat : de aannemer, leverancier of dienstverlener die een aanvraag tot deelneming indient met het oog op zijn selectie;

6° betrokken kandidaat : de kandidaat aan wie de aanbestedende instantie, naar aanleiding van een opdracht, de motieven voor zijn niet-selectie niet heeft meegedeeld voordat de betrokken inschrijvers in kennis werden gesteld van de gunningsbeslissing;

7° inschrijver : de deelnemer waarvan één of meer oplossingen zijn gekozen op het einde van de dialoog en die een offerte indient; ».

**Art. 7.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/2 van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/2. Dit boek heeft hetzelfde toepassingsgebied als artikel 3 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011. »

**Art. 8.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/4 de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/4. L'autorité adjudicatrice établit une décision motivée :

- 1° lorsqu'elle décide de recourir à un dialogue compétitif;
- 2° lorsqu'elle décide de la sélection des candidats;
- 3° lorsqu'elle décide, dans le cadre d'un dialogue compétitif, de déclarer le dialogue conclu;
- 4° lorsqu'elle attribue un marché;
- 5° lorsqu'elle renonce à la passation du marché et, le cas échéant, décide de lancer un nouveau marché. »

**Art. 9.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/5 de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/5. La décision motivée visée à l'article 65/4 comporte, selon le type de décision :

- 1° le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, l'objet et le montant du marché à approuver;
- 2° les motifs de droit et de fait justifiant ou permettant le recours à la procédure de dialogue compétitif;
- 3° les noms des candidats, des soumissionnaires ou des participants;
- 4° les noms des candidats non sélectionnés et sélectionnés et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes;
- 5° les noms des participants dont la solution a ou n'a pas été retenue au terme du dialogue et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes;
- 6° les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière et les motifs de droit et de fait de leur éviction. Ces motifs sont notamment relatifs au caractère anormal des prix et, le cas échéant, à la décision de non-équivalence des solutions proposées par rapport aux spécifications techniques ou à leur non-satisfaction par rapport aux performances ou aux exigences fonctionnelles prévues;
- 7° les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;
- 8° les motifs de droit et de fait pour lesquels l'autorité adjudicatrice a éventuellement renoncé à passer le marché et, le cas échéant, l'indication de la nouvelle procédure d'attribution suivie. »

**Art. 10.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/7 de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/7. § 1<sup>er</sup>. Dès qu'elle a pris la décision motivée de sélection, l'autorité adjudicatrice communique à tout candidat non sélectionné :

- 1° les motifs de sa non-sélection, extraits de cette décision;
  - 2° en cas de limitation, sur la base d'un classement, du nombre des candidats sélectionnés, la décision motivée de sélection.
- L'invitation à présenter une offre ne peut être adressée aux candidats sélectionnés avant l'envoi de ces informations.

**Art. 8.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/4 van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/4. De aanbestedende instantie stelt een gemotiveerde beslissing op :

- 1° wanneer ze beslist gebruik te maken van een concurrentiedialoog;
- 2° wanneer ze beslist over de selectie van de kandidaten;
- 3° wanneer ze beslist, in het kader van de concurrentiedialoog, de dialoog gesloten te verklaren;
- 4° wanneer ze een opdracht gunt;
- 5° wanneer ze afziet van het plaatsen van de opdracht en eventueel beslist een nieuwe opdracht uit te schrijven. »

**Art. 9.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/5 van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/5. De in artikel 65/4 bedoelde gemotiveerde beslissing bevat, naargelang het soort beslissing :

- 1° de naam en het adres van de aanbestedende instantie, het voorwerp van de opdracht en het goed te keuren opdrachtbedrag;
- 2° de juridische en feitelijke motieven die het gebruik van de procedure van de concurrentiedialoog rechtvaardigen of mogelijk maken;
- 3° de namen van de kandidaten, inschrijvers of deelnemers;
- 4° de namen van de al dan niet geselecteerde kandidaten en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissingen die daarop betrekking hebben;
- 5° de namen van de deelnemers van wie de oplossing al dan niet is gekozen na afloop van de dialoog en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissingen die daarop betrekking hebben;
- 6° de namen van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering. Deze motieven hebben met name betrekking op het abnormale karakter van de prijzen en, in voorkomend geval, op de beslissing dat de voorgestelde oplossingen niet gelijkwaardig zijn aan de technische specificaties of dat ze niet voldoen aan de vastgestelde prestatie- of functionele eisen;

7° de namen van de gekozen inschrijver en van de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet is gekozen en juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben;

8° de juridische en feitelijke motieven van de beslissing van de aanbestedende instantie om af te zien van het plaatsen van de opdracht en, in voorkomend geval, de vermelding van de nieuwe gunningsprocedure die wordt gevolgd. »

**Art. 10.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/7 van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/7. § 1. Onmiddellijk na het nemen van de gemotiveerde selectiebeslissing deelt de aanbestedende instantie aan elke niet-geselecteerde kandidaat mee :

- 1° de motieven voor zijn niet-selectie, in de vorm van een uittreksel van deze beslissing;
  - 2° in geval van een beperking van het aantal geselecteerde kandidaten op basis van een rangschikking, de gemotiveerde selectiebeslissing.
- De uitnodiging tot het indienen van een offerte mag niet aan de geselecteerde kandidaten worden gericht vóór de verzending van deze informatie.



§ 2. Au terme du dialogue, dès qu'elle a pris la décision portant sur la ou les solutions susceptibles de répondre à ses besoins et à ses exigences, l'autorité adjudicatrice communique la décision motivée relative à ce choix aux participants dont la solution n'est pas retenue. »

**Art. 11.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/8. § 1<sup>er</sup>. Dès qu'elle a pris la décision d'attribution, l'autorité adjudicatrice communique :

1° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée;

2° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée. »

**Art. 12.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/10 de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/10. § 1<sup>er</sup>. Certains renseignements ne peuvent toutefois pas être communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises.

§ 2. L'autorité adjudicatrice et toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées par celle-ci, a connaissance de renseignements confidentiels relatifs à un marché ou qui ont trait à la passation et à l'exécution du marché, communiqués par les candidats, soumissionnaires, entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, ne divulguent aucun de ces renseignements. Ces renseignements concernent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Aussi longtemps que l'autorité adjudicatrice n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection des candidats, de la déclaration de conclusion du dialogue, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à la passation du marché, les candidats, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'autorité adjudicatrice. »

**Art. 13.** Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65/32 de la même loi doit se lire comme suit :

« Art. 65/32. Lorsque l'article 65/30, alinéa 1<sup>er</sup>, est applicable, les articles 65/12, 65/13, 65/17, 65/18, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, et 65/19 à 65/22 sont également applicables.

Dans ce cas, les mots « publicité européenne » et « *Journal officiel de l'Union européenne* », mentionnés dans ces dispositions, sont remplacés par les mots « publicité belge » et « *Bulletin des Adjudications* ».

Si l'autorité adjudicatrice, conformément à l'article 65/30, alinéa 2, fait application volontaire de l'article 65/11, alinéa 1<sup>er</sup>, les articles 65/13 et 65/17 à 65/22 ne sont pas applicables. »

#### CHAPITRE 6. — Dispositions finales

**Art. 14.** Le présent arrêté entre en vigueur le cinquième jour après sa publication au *Moniteur belge*.

**Art. 15.** Le Premier Ministre est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 12 septembre 2011.

ALBERT

Par le Roi :

Le Premier Ministre,  
Y. LETERME

§ 2. Na afloop van de dialoog deelt de aanbestedende instantie, onmiddellijk na het nemen van de beslissing over de oplossing of oplossingen die aan haar behoeften en eisen kan of kunnen voldoen, de gemotiveerde beslissing voor deze keuze mee aan de deelnemers van wie de oplossing niet is gekozen. »

**Art. 11.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/8, § 1, eerste lid, van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/8. § 1. Onmiddellijk na het nemen van de gunningsbeslissing doet de aanbestedende instantie kennisgeving van :

1° aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig is bevonden, de motieven voor de wering, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing;

2° aan elke inschrijver van wie de offerte niet is gekozen en aan de gekozen inschrijver, de gemotiveerde beslissing. »

**Art. 12.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/10 van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/10. § 1. Bepaalde gegevens mogen evenwel niet worden medegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het openbaar belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere ondernemingen of de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen zou kunnen schaden.

§ 2. De aanbestedende instantie en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht of die hem, in het kader van de gunning en uitvoering van de opdracht, door de kandidaten, inschrijvers, aannemers, leveranciers of dienstverleners werd verstrekt, mogen die informatie niet bekendmaken. Deze informatie heeft meer bepaald betrekking op de technische of commerciële geheimen en op de vertrouwelijke aspecten van de offertes.

Zolang de aanbestedende instantie geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie van de kandidaten, het gesloten verklaren van de concurrentiedialoog, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, hebben de kandidaten, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de gunningsprocedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbestedende instantie. »

**Art. 13.** Voor de overheidsopdrachten geplaatst volgens de procedure van de concurrentiedialoog als bedoeld in artikel 2, leze men artikel 65/32 van dezelfde wet als volgt :

« Art. 65/32. Wanneer artikel 65/30, eerste lid, toepasselijk is, zijn de artikelen 65/12, 65/13, 65/17, 65/18, eerste en vierde lid, en 65/19 tot 65/22 eveneens toepasselijk.

In dat geval worden de in die bepalingen vermelde woorden « Europese bekendmaking » en « *Publicatieblad van de Europese Unie* » vervangen door de woorden « Belgische bekendmaking », respectievelijk « *Bulletin der Aanbestedingen* ».

Wanneer de aanbestedende instantie, overeenkomstig artikel 65/30, tweede lid, artikel 65/11, eerste lid, vrijwillig toepasselijk maakt, zijn de artikelen 65/13 en 65/17 tot 65/22 niet toepasselijk. »

#### HOOFDSTUK 6. — Slotbepalingen

**Art. 14.** Dit besluit treedt in werking de vijfde dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

**Art. 15.** De Eerste Minister is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Brussel, 12 september 2011.

ALBERT

Van Koningswege :

De Eerste Minister,  
Y. LETERME