

25 juin 2017

Arrêté royal relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

Les dates d'entrée en vigueur des dispositions de cet arrêté royal sont stipulées à l'article [78](#).

Cet arrêté a été modifié par

-l'arrêté ministériel du [21 décembre 2017](#);

-l'arrêté royal du [15 avril 2018](#);

-l'arrêté ministériel du [20 décembre 2019](#);

Consolidation officielle

RAPPORT AU ROI

Sire,

La loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, dénommée ci-après « la loi », a pour objet de transposer en droit belge la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession.

La loi vise tant les concessions de services que les concessions de travaux. Elle abroge dès lors les dispositions relatives aux concessions de travaux publics reprises dans la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Le présent projet d'arrêté royal exécute la loi tant pour ses dispositions relatives à la passation des concessions de services et de travaux (titre 2 du présent projet) que pour ses dispositions relatives à l'exécution de ces concessions (titre 3 du présent projet). Il contient également les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la loi.

Le présent projet d'arrêté royal constitue une refonte assez drastique des dispositions relatives à la passation et à l'exécution des concessions de travaux publics reprises actuellement dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ainsi que dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

S'agissant des concessions de services, le présent arrêté royal instaure de nouvelles règles relatives à leur passation et leur exécution (actuellement, ces concessions ne sont pas soumis à la réglementation « marchés publics »).

Le présent projet s'inspire des arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (notamment en ce qui concerne les marchés de travaux), sans les reproduire pour autant: en matière de concessions, l'objectif de la directive 2014/23/UE et de la loi la transposant est d'assurer la sécurité juridique tout en garantissant la flexibilité nécessaire à la passation et l'exécution de contrats par nature complexe et de longue durée. Cette flexibilité doit se marquer tant dans la procédure de passation que dans les règles encadrant l'exécution des concessions pour permettre aux adjudicateurs de concevoir et rédiger des documents de concession adaptés à la complexité, à la nature des concessions et aux spécificités de chaque concession particulière.

Enfin, sauf mention contraire dans le commentaire article par article, il a été tenu compte des remarques formulées dans l'avis n° 61.559/1 du Conseil d'État donnée le 13 juin 2017.

Titre 1^{er}. - Dispositions générales

Chapitre 1^{er}. - Définitions, taxe sur la valeur ajoutée et champ d'application de la loi

Section 1^{re}. - Disposition liminaire

Art. 1^{er}.

Le présent projet n'a pas un champ d'application distinct de celui de la loi: il s'applique à toutes les

concessions qui tombent sous le champ d'application de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. Néanmoins, une exception est insérée pour les concessions passées soit par des personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, soit par des entreprises publiques pour les concessions n'ayant pas trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. Ces dernières concessions ne sont soumises qu'aux dispositions des titres 1^{er}, 2 et 4 et aux articles 49, 50, alinéa 1^{er}, 2^o, 51, 57, 2, 1^o, 61, 62, alinéas 1^{er} et 2, 64 à 68 et 73, 2.

En outre, certaines dispositions ne visent que les pouvoirs adjudicateurs et, le cas échéant, les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public.

Section 2. - Définitions

Art. 2.

Cet article définit les termes utilisés dans le présent projet, sans préjudice des définitions données par ailleurs dans la loi.

La majorité des définitions sont conformes à celles prévues dans la réglementation des marchés publics qui transpose les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE.

Six commentaires s'imposent toutefois:

- le projet contient des dispositions spécifiques pour les concessions dans un secteur sensible à la fraude. Il s'agit des concessions de travaux et des concessions de services passées dans le cadre des activités visées à l'article 35/1 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs qui relèvent du champ d'application de la responsabilité solidaire pour les dettes salariales. Le lien suivant permet de trouver les arrêtés d'exécution concernés de la loi du 12 avril 1965 précité (onglet « exécutions »): <http://reflex.raadvst-consetat.be>

- L'amende pour retard est certes une indemnité forfaitaire sanctionnant le non-respect, par le concessionnaire, des délais d'exécution prévus dans les documents contractuels, mais elle ne représente pas la compensation de la totalité du préjudice que subirait l'adjudicateur du fait du dépassement des délais d'exécution. Les documents de concession peuvent prévoir que ces amendes sont fixées sans préjudice du droit de l'adjudicateur de se faire indemniser de la totalité du préjudice qu'il subit, notamment des dommages et intérêts dont il serait redevable à un tiers du fait du retard causé par le concessionnaire;

- le Document de preuve provisoire (DPP) est une définition propre aux concessions et au droit belge. La directive 2014/23/UE n'établit pas de « Document unique de concession » applicable à tous les Etats-membres. Elle laisse les Etats membres libres de définir les modalités de preuve et de vérification des motifs d'exclusion et des conditions de sélection (y inclus, le cas échéant, les critères objectifs de limitation du nombre de candidats sélectionnés). La loi laisse au Roi le soin de régler ces aspects tout en prévoyant, pour les conditions de sélection, que les adjudicateurs imposent un mode de preuve provisoire. Le présent projet prévoit l'utilisation d'un DPP par référence à l'annexe 6 du présent projet qui établit un formulaire standard pour les déclarations des opérateurs économiques relativement aux motifs d'exclusion énoncés aux articles 50, 51 et 52 de la loi et aux conditions et critères de sélection. Toutefois, pour cette partie, le formulaire devra être complété par l'adjudicateur pour chaque concession, sur la base des conditions de sélection (et des documents justificatifs) qu'il définira dans les documents de concession, dans le respect des limites prévues à l'article 48, 1^{er}, de la loi. En matière de concessions, et à l'inverse des marchés publics, la directive 2014/23/UE et par conséquent la loi ne définit pas les critères de sélection pouvant être utilisés par les adjudicateurs;

- les modifications aux concessions sont définies de la même façon que pour les marchés publics. On attirera l'attention sur le fait que les modifications visent donc les documents contractuels, c'est-à-dire une modification apportée, en cours d'exécution de la concession, aux documents de concession et/ou à l'offre finale approuvée du concessionnaire. Les conditions contractuelles sont en effet définies dans les documents contractuels. La section 6 du second chapitre du titre 3 du présent projet transpose l'article 43 de la directive 2014/23/UE et, à ce titre, définit les modifications qui peuvent être apportées aux documents contractuels de la concession sans qu'une nouvelle procédure de passation ne soit nécessaire. Elles sont de deux ordres: celles prévues par les documents de concession (les clauses de réexamen) et celles autorisées par la directive et transposées dans le présent projet. Les dispositions de la section 6 du

second chapitre du titre 3 visent tant les modifications imposées unilatéralement par un adjudicateur que celles convenues par les parties, fût-ce à titre transactionnel (CJUE, arrêt du 7 septembre 2016, aff. C-549/14, « Finn Frogne A/S »). Rappelons effectivement que le droit administratif belge connaît le principe de mutabilité des contrats administratifs et, dans ce cadre, le droit pour une autorité administrative de modifier unilatéralement un contrat administratif, pour les besoins d'intérêt général mais moyennant juste compensation, s'il y a lieu. La mise en œuvre de ce principe est désormais, pour les concessions visées par la loi, également encadrée par les règles de la section 6 du second chapitre du titre 3. La formalisation des modifications n'est pas imposée ni définie dans le présent projet. Les documents de concession ou les documents contractuels pourront le définir. À défaut, la modification se ferait en principe par voie d'avenant signé par les parties. Elle pourrait également faire l'objet d'un échange de courrier, signé pour accord par les parties;

– la notion de « documents contractuels » n'est pas définie dans la réglementation des marchés publics. Elle régit l'exécution des concessions (principalement les documents de concession et l'offre finale approuvée du concessionnaire). En règle générale, les adjudicateurs veilleront à prévoir également que, en cas de contradiction entre les dispositions des documents contractuels, celles des documents de concession prévalent sur l'offre du concessionnaire;

– la notion de « jour » a été définie par référence à la notion de jour de calendrier, sauf disposition expresse contraire dans le présent projet et ce, conformément à l'article 60 de la loi qui dispose que les délais fixés par ou en vertu de celle-ci et donc par le présent projet, sont calculés suivant le Règlement 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, dates et aux termes.

Section 3. - Taxe sur la valeur ajoutée

Art. 3.

Cette disposition précise qu'en principe tous les montants visés dans le présent projet s'entendent hors taxe sur la valeur ajoutée. L'attention est toutefois attirée sur les dispositions de l'article 59, 4, du présent projet concernant le calcul des intérêts en cas de retard de paiement.

Section 4. - Champ d'application de la loi et seuils

Art. 4.

Le présent article fixe le critère financier d'application de la loi pour (i) les concessions de services et (ii) les concessions de travaux des entreprises publiques n'agissant pas dans le cadre de leurs tâches de service public et les entités qui bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs.

À ce titre, il transpose l'article 8.1 de la Directive 2014/23/UE qui fixe ce seuil à 5.186.000 euros et exécute l'article 3, §1^{er}, de la loi. Ce seuil a, dans l'intervalle, été adapté, conformément à l'article 9 de la directive précitée. Il est passé à 5.225.000 euros. C'est donc ce seuil qui est repris dans le présent projet.

Ce seuil étant un seuil fixé par la directive, il ne peut être revu, par le ministre compétent, que sur la base des révisions décidées par la Commission européenne dans le respect de l'article 9 de la directive 2014/23/UE. C'est ce que rappelle l'alinéa 3 du présent article.

Pour les concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public, la loi s'applique indépendamment de la valeur estimée de la concession. Pour ces concessions, le seuil précité de 5.225.000 euros est un seuil de publicité: il détermine l'application des règles européennes de publicité (voir infra, commentaire sous l'article 7).

Les principaux montants prévus par le présent projet renvoient à la valeur estimée des concessions pour déterminer le seuil d'application de la loi ou de la publicité européenne. Pour les concessions, la valeur estimée renvoie à la totalité du chiffre d'affaires et donc de tous types de revenus que le concessionnaire tirera de la concession, hors taxe sur la valeur ajoutée, conformément à l'article 35 de la loi.

Généralement, il ne s'agit donc pas (uniquement) du prix payé par l'adjudicateur. Rappelons toutefois qu'en vertu de la définition légale des concessions, celles-ci se caractérisent, par opposition aux marchés publics, par le transfert du risque d'exploitation des travaux ou des services et non (uniquement) par le mode de rémunération de l'opérateur économique. A cet égard, l'Exposé des motifs précise notamment que « Il n'est pas nécessaire que l'opérateur soit rémunéré, fût-ce en partie, par les usagers de l'ouvrage ou du service. Autrement dit, le fait que le concessionnaire soit exclusivement rémunéré par l'adjudicateur

n'exclut pas, en soi, qu'il y ait concession (...) du moment que sa rémunération ne permette pas de garantir qu'il recouvre ses investissements et coûts en raison de la demande ou offre réelle pour l'utilisation de l'ouvrage ou des services ».

Art. 5.

Le présent article fixe le seuil pour les concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public qui, vu leur faible valeur, ne sont pas soumis à publicité préalable. Le seuil a été fixé à 1.750.000 euros. Ce montant s'entend hors taxe sur la valeur ajoutée. Il renvoie donc à l'estimation de la totalité du chiffre d'affaires tiré de la concession pendant toute sa durée, hors taxe sur la valeur ajoutée. Ce seuil n'étant pas fixé par la Commission européenne, il n'est pas révisable suivant les modalités prévues à l'article 9 de la directive 2014/23/UE.

Cette exception à la publicité est nouvelle par rapport à la réglementation actuelle des concessions de travaux publics (loi du 15 juin 2006 et arrêté royal du 15 juillet 2011). La dispense de publicité ne vaut pas dispense de mise en concurrence, comme l'indique l'article 43, 2, de la loi qui précise les règles procédurales applicables dans ce cas. La publication d'un avis d'attribution de concession, uniquement au niveau belge, est toujours exigée.

Art. 6.

Cette disposition vise le deuxième critère d'application de la loi, en ce qu'il participe à la définition de la notion d'adjudicateur. Plus précisément, le présent article établit, par référence à l'annexe 1, une liste non limitative des organismes de droit public visés à l'article 2, 1^o, c) , de la loi et des entreprises publiques visées à l'article 2, 2^o de la loi. Il s'agit de listes non limitatives: le fait pour une entreprise ou une entité de ne pas être nommément repris dans ces listes n'implique donc pas nécessairement qu'elle ne répond pas aux définitions légales d'organisme de droit public ou d'entreprise publique.

Titre 2. - Dispositions relatives à la passation des concessions

Chapitre 1^{er}. - Publicité

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

Art. 7.

Cet article contient les règles générales applicables à la publicité des concessions, en exécution des articles 42 et 44 de la loi.

Les concessions qui, en vertu de la loi, sont soumises à publicité, font l'objet de publications au *Journal Officiel* de l'Union européenne et au Bulletin des adjudications. C'est le principe visé au paragraphe 1^{er} qui rappelle par ailleurs que la publication européenne précède la publication nationale, que le contenu des avis publiés à ces deux niveaux doit être identique et que seules ces publications ont valeur officielle.

Le paragraphe 2 prévoit une exception au principe de la publication au niveau belge et européen. Elle vise tous les avis relatifs aux concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public qui n'atteignent pas le seuil de 5.225.000 euros. En effet, ces concessions sont soumises à la loi mais n'entrent pas dans le champ d'application de la directive 2014/23/UE. Elles ne font dès lors l'objet que de publications au niveau belge. Bien sûr, rien n'empêche l'adjudicateur de publier volontairement au niveau européen également.

On notera, en particulier, le cas visé par l'article 43, 2, alinéa 8, de la loi qui impose la publication d'un avis d'attribution de concession uniquement au niveau belge, pour les concessions de travaux de faible valeur qui peuvent être passées sans publication préalable d'un avis de concession.

Rappelons qu'en vertu de l'article 35, alinéa 3 de la loi, si la valeur de la concession de travaux au moment de l'attribution est supérieure de 20 % à sa valeur estimée au lancement de la procédure (publication des avis), c'est la valeur au moment de l'attribution qui est la « valeur appropriée ». Une sous-estimation de la valeur de la concession de travaux par un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public pourrait dès lors mener à l'irrégularité d'une procédure dont l'avis de concession n'aurait été publié qu'au Bulletin des Adjudications.

Suivant le paragraphe 3 du présent article, aucune autre publicité ne peut avoir lieu avant la publication officielle faite au Bulletin des Adjudications et (sauf l'exception prévue au paragraphe 2) au *Journal Officiel* de l'Union européenne. Toute autre publicité ne peut avoir en outre un contenu autre que celui des publications officielles. La date de référence est celle de la publication et non celle de l'envoi à l'Office de

publication.

Le paragraphe 4 rappelle que les avis sont publiés sur la base des formulaires standard établis par le Service public fédéral Stratégie et Appui sur la base du Règlement 2015/1986 de la Commission du 30 novembre 2015.

Le paragraphe 5 est nouveau au regard des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 applicables aux concessions puisqu'il prévoit que les avis sont rédigés et communiqués électroniquement.

Art. 8.

En vertu du présent article, toute rectification ou complément à un avis publié se fait exclusivement par le biais de la publication d'un avis rectificatif suivant les formulaires standard. Il n'est plus possible de publier un nouvel avis complet.

Art. 9.

Cet article correspond à l'article 31 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui était applicable aux concessions de travaux publics. C'est désormais le Service public fédéral Stratégie et Appui qui est compétent pour la publication des avis.

Section 2. - L'avis de concession

Art. 10.

Cet article rappelle que, sauf les exceptions prévues par la loi, le lancement d'une procédure de passation de concession fait l'objet de la publication d'un avis de concession. Cet article correspond à l'article 149 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Pour rappel, la loi prévoit deux exceptions. Pour les services sociaux et autres services spécifiques visés à son article 34 de la loi, les concessions y relatives ne font l'objet que de la publication d'un avis de préinformation *ad hoc*. La deuxième exception, fixée à l'article 43 de la loi, détermine les cas de dispense de publication étant donné des circonstances particulières: l'opérateur unique, une première procédure avec publicité infructueuse et les concessions de travaux de faible valeur des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises agissant dans le cadre de leurs tâches de service public.

Section 3. - L'avis d'attribution de concession

Art. 11.

Cet article définit les obligations de publicité a posteriori en exécution de l'article 44, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi. Il s'agit de la publication d'un avis d'attribution de concession. Cette obligation existe même dans les cas où, en vertu de l'article 43 de la loi, l'adjudicateur est exonéré de la publication préalable.

Section 4. - Les concessions de services sociaux et autres services spécifiques visés à l'article 34 de la loi

Art. 12.

Les articles 12 et 13 visent les obligations de publicité spécifiques aux concessions de services sociaux et autres services spécifiques visés à l'article 34 de la loi.

Pour rappel, ces concessions doivent faire l'objet de la publication d'un avis de préinformation spécifique. C'est la seule forme de publicité a priori qui est requise.

Art. 13.

L'article 13 exécute l'obligation de publication a posteriori prévue par l'article 44, 1^{er}, alinéa 2, de la loi pour les concessions de services sociaux ou autres services spécifiques. Les mentions de l'avis d'attribution pour ces concessions ne sont pas identiques à celles imposées pour les avis d'attribution des « autres » concessions.

Chapitre 2. - Dispositions générales

Section 1^{re}. - Communications électroniques

Art. 14.

Aux termes de l'article 32 de la loi, en principe, les adjudicateurs utilisent des moyens de communication électroniques. Le principe établi par cet article vise tant la passation que l'exécution des concessions.

Les moyens électroniques visés à l'article 32 de la loi (voir définition de l'article 2, 12^o, de la loi) incluent l'e-mail. Il n'y a donc pas d'obligation de recourir aux plateformes électroniques visées à l'article 14, §7, de la loi relative aux marchés publics.

L'e-mail n'offre toutefois pas les mêmes garanties que celles de la plateforme électronique. L'adjudicateur sera donc attentif, lorsque la communication électronique est obligatoire ou possible, à choisir des

modalités qui permettent de respecter le prescrit de la loi, à savoir: « préserver l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations » et de ne prendre « connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci ».

L'article 32 de la loi habilite le Roi à définir les cas dans lesquels des moyens de communication électroniques ne sont pas obligatoires. C'est l'objet du présent article pour ce qui concerne la passation des concessions. Pour la phase d'exécution, c'est l'article 46 du titre 3 qui s'applique.

Les cas listés au présent article ne permettent toutefois pas de déroger à l'obligation d'utiliser des moyens électroniques pour la rédaction et publication des avis relatifs aux concessions (cf. article 7, §5, du présent projet) ni aux obligations prévues à l'article 45 de la loi concernant la mise à disposition des documents de concession par voie électronique.

Les exceptions à l'usage de moyens électroniques listées au présent article, s'inspirent des hypothèses listées à l'article 14 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Elles ne sont pas identiques notamment parce que la directive 2014/23/UE n'impose pas le recours aux moyens électroniques pour les concessions qui entrent dans son champ d'application et parce que la loi vise les concessions passées également dans le domaine de la défense et de la sécurité.

Le dernier alinéa définit les moyens de communication pouvant être utilisés dans les cas où les moyens électroniques ne sont pas obligatoires. Il transpose partiellement l'article 29 de la directive 2014/23/UE.

Sont visés: l'oral, y inclus le téléphone, la poste, le télécopieur (fax) ou encore la remise en mains propres moyennant accusés de réception. Ce dernier mode inclut les dépôts par service de portage. Ces modes de communication peuvent être combinés entre eux. Ils peuvent également être combinés avec des moyens électroniques.

Section 2. - Communication orale

Art. 15.

Le présent article définit les limites et conditions dans les lesquelles la communication orale, y compris par téléphone, peut être utilisée, que des moyens électroniques de communication soient ou non utilisés pour le reste dans la passation des concessions. Ces limites et conditions transposent les dispositions de l'article 29 de la directive 2014/23/UE.

La communication orale ne peut viser que des éléments non essentiels d'une procédure de passation d'une concession. Dans la loi « marchés publics », cette notion est définie par référence aux documents du marché, à l'offre et/ou à la demande de participation (voir aussi considérant 59 de la directive 2014/24/UE). On peut considérer que cela s'applique également aux concessions. Ensuite, pour être valable, le contenu de la conversation orale/téléphonique doit être consigné d'une manière suffisante sur un support durable. Il va de soi que cette communication orale ne peut, par ailleurs, avoir pour but ou pour effet de violer les principes fondamentaux qui encadrent la passation des concessions (énoncés à l'article 24 de la loi) et notamment les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

Cette limitation de la communication orale a un impact sur les séances d'information ou visites de sites organisées préalablement à la remise d'offre. Comme l'indique l'article 14, §4, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, ces visites et séances restent possibles. Néanmoins, lors de ces séances ou visites, il ne sera pas possible de donner des informations essentielles, à moins que cela ne soit un simple rappel de ce qui se trouve dans les documents de concession. Le fait de dresser un procès-verbal de cette réunion ne suffit pas. Il faudra également diffuser cette information écrite, dans le respect du principe d'égalité de traitement et ce, suivant les modes de communication autorisés et applicables qui peuvent inclure la publication d'un avis rectificatif.

Enfin, le présent article est à mettre en parallèle avec l'article 46, §5, de la loi qui impose à l'adjudicateur de « consigner adéquatement les étapes de la procédures de passation selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve des dispositions de l'article 31 §1^{er} et 2, de la loi, relatives à la confidentialité ». Comme l'indique l'Exposé des motifs, l'article 46, (§5, de la loi oblige notamment l'adjudicateur à « dresser des procès-verbaux des réunions de négociations ou d'analyse des demandes de participation ou des offres (...) Ils serviront notamment à l'établissement des décisions motivées visées par la « loi recours » ».

Chapitre 3. - Garanties procédurales

Section 1^{re}. - Documents de concession

Art. 16.

Pris en exécution de l'article 46, §7, de la loi, à l'instar de tous les autres articles du présent chapitre 3, la présente disposition liste les mentions obligatoires que les documents de concession doivent contenir pour la phase de passation et pour la phase d'exécution de la concession.

Ces listes sont sans préjudice des mentions minimales des avis de concession ou de pré-information.

S'agissant de la durée de la concession, rappelons que cette mention ne doit figurer que « si possible » dans l'avis de concession. Il ressort par ailleurs du considérant 52 de la directive 2014/23/UE, que l'adjudicateur peut se limiter à estimer la durée de la concession lors de son lancement. Il indiquera alors une durée indicative dans les documents de concession, tandis que la durée (réelle/fixe) de la concession pourra être déterminée soit par l'adjudicateur et les soumissionnaires (dans le cadre des négociations) soit par le concessionnaire (si la durée est un critère d'attribution).

Cette latitude rend toutefois plus délicate encore l'estimation de la valeur de la concession ou plus probable encore une modification de cette valeur au terme de la procédure de passation.

Pour limiter le risque de devoir abandonner et recommencer sa procédure en vertu de la règle des 20 % (voir article 35, §2, de la loi), l'adjudicateur fixera utilement une durée maximale non négociable (exigence minimale) dans les documents de concession et calculera sur cette base la valeur de la concession. La durée « réelle » (fixe) sera déterminée lors des négociations, le cas échéant, sur la base des offres des soumissionnaires (si la durée est un critère d'attribution). Cela suppose, comme indiqué ci-avant, une bonne préparation de la concession qui permette à l'adjudicateur de fixer adéquatement la durée maximale.

Les documents de concession doivent contenir toutes les informations nécessaires pour permettre aux opérateurs économiques de faire offre et indiquer à cet égard quels moyens (électroniques) sont imposés ou autorisés et en fonction, déterminer ou non les exigences d'introduction, de dépôt et de signature. En effet, le présent arrêté ne pose d'exigences à ces égards que pour les offres déposées via les plateformes électroniques.

En particulier les documents de concession veilleront à identifier les exigences minimales, c'est-à-dire, suivant la définition de l'article 46, §1^{er}, 1^o, de la loi, « les caractéristiques et conditions, notamment techniques, physiques, fonctionnelles ou juridiques que toute offre est tenue de remplir ou de posséder ». S'il est vrai qu'en vertu de la directive 2014/23/UE, ces exigences minimales sont fixées « le cas échéant », en réalité, l'adjudicateur devra les définir en toutes circonstances. Il sera très attentif à bien définir ces exigences minimales car elles ne pourront pas être modifiées pendant la procédure. Il faut donc veiller à viser les objectifs et contraintes plutôt que les solutions, à viser des exigences matérielles plutôt que formelles, etc. Ces exigences minimales peuvent être reprises tant dans le « règlement de procédure », que dans les conditions d'exécution de la concession ou encore dans les spécifications techniques. Devront figurer idéalement au titre des exigences minimales la(les) caractéristique(s) du contrat qui assure(nt) le transfert de risque d'exploitation. En tout état de cause, même si elles ne figurent pas au titre des exigences minimales des documents de concession, ces caractéristiques ne pourront être modifiées qu'à la marge sous peine de dénaturer la concession et de prendre le risque d'une procédure de passation irrégulière.

Les documents de concession détermineront également les engagements pris par les soumissionnaires par le dépôt de leur offre (initiale, successives, finale). Ces engagements ne sont pas définis par la réglementation. Ainsi, les documents de concession peuvent parfaitement prévoir que les offres initiales ne sont pas engageantes quant au financement et/ou que les offres financières peuvent être faites sous certaines réserves.

Les documents de concession contiendront toujours la description de l'organisation de la procédure. Comme l'indique l'Exposé des motifs concernant l'article 46, 5, de la loi on vise ici le « règlement de procédure » qui déterminera notamment les modalités, voire l'objet des négociations, le nombre d'offres successives, les éventuelles limitations du nombre d'offres soumises à négociation, etc.

Comme l'indique l'Exposé des motifs de la loi, l'article 37 de la directive 2014/23/UE (transposé par

l'article 46 de la loi) permet à l'adjudicateur d'apporter des modifications aux règles d'organisation de la procédure. Cette faculté ne permet pas de modifier les exigences minimales qui y seraient reprises ni les critères d'attribution, ni les règles fixées par le présent projet. En tout état de cause, cette faculté doit s'exercer dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement: l'adjudicateur doit se réserver dès lors expressément la faculté de revoir son « règlement de procédure » (sous peine de se voir reprocher de ne pas respecter les règles qu'il s'est fixées), dans les limites précitées et communiquer ces modifications à tous les opérateurs économiques concernés.

Bien sûr, les documents de concession détermineront les critères d'attribution de la concession. Pour rappel, les critères doivent être liés à l'objet de la concession, vérifiables et non-discriminatoires. Ils ne peuvent conférer une liberté de choix discrétionnaire à l'adjudicateur et doivent permettre de constater un avantage économique global pour ce dernier. Ces critères ne doivent pas être pondérés mais doivent être repris en ordre décroissant d'importance. Il est renvoyé à l'article 55, §3, de la loi pour les cas, exceptionnels où cet ordre peut être modifié.

Les documents de concession devront toujours indiquer les modalités de conclusion de la concession, dans le respect des dispositions, concernant notamment le délai d'attente, reprise dans la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, modifiée par la loi du 16 février 2017. La conclusion de la concession peut être organisée de diverses façons dont notamment la notification de l'approbation de l'offre (finale), la signature d'un contrat.

Au titre des conditions d'exécution, les documents de concession reprendront obligatoirement et dans tous les cas:

- les obligations générales (notamment et surtout celles visées à l'article 27 de la loi concernant les obligations applicables de droit environnemental, social et du travail) et particulières (pour chaque phase de la concession) du concessionnaire;
- les modalités d'exécution des travaux et/ou des services. Dans ce cadre, en particulier pour les concessions de travaux, l'adjudicateur reprendra les obligations en termes d'agrément des entrepreneurs visées à l'article 55 du présent projet et pourra, pour le reste, s'inspirer des dispositions de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, plus particulièrement des dispositions particulières aux marchés de travaux tout en veillant à les adapter pour les rendre applicables, peu importe qui les exécute;
- les garanties de bonne exécution à constituer par le concessionnaire. À ce titre, le cautionnement tel que défini et réglé par l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics peut être utilisé, les documents de concession devant toutefois fixer son montant (ses modalités d'adaptation) et les modalités de libération notamment en cas de résiliation unilatérale de la concession;
- les clauses relatives aux manquements contractuels et à leur sanction. Les documents définiront les modalités de calcul et d'application des pénalités générales ou spéciales, ainsi que les modalités de calcul et d'application des amendes de retard. Les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public disposent, pour sanctionner les manquements contractuels graves (et les violations d'obligations légales ou réglementaires qui y sont assimilées) des mesures d'office que le présent projet définit et dont ils déterminent les conditions d'application. Au titre des mesures d'office figure, la résiliation unilatérale. Cette sanction pourra également être prévue par les documents de concession des autres adjudicateurs dans le respect de ce que prévoit le Code civil tel qu'appliqué par la jurisprudence;
- l'étendue de sa responsabilité, notamment décennale comme le prévoit l'article 69 du présent projet et les assurances qu'il doit contracter pour couvrir ses responsabilités;
- les documents de concession devront également définir les droits de chacun sur les terrains et/ou ouvrages mis à disposition ou à ériger par le concessionnaire ou l'adjudicateur pendant la durée de la concession et à son terme. Les cas de figure peuvent varier de concession à concession mais ces droits devront être précisément définis ainsi que les obligations et droits qui en découlent pour leur titulaire;
- les modalités de réception des prestations de travaux devront également être définies;

– enfin les modalités et conséquences de fin de la concession doivent être mentionnées. Il s'agira notamment de déterminer les différents cas de figure (résiliation pour manquement contractuel du concessionnaire, résiliation pour motifs d'intérêt général, résiliation sans faute du concessionnaire, résiliation suite à un cas de force majeure, etc.) et pour chacun de fixer les modalités de calcul des indemnités et compensation dues par l'adjudicateur ou le concessionnaire, suivant les différentes phases de la concession.

Art. 17.

Le présent article envisage les mentions qui doivent, le cas échéant, figurer dans les documents de concession c'est-à-dire en fonction du type de procédure (en une seule phase ou en plusieurs phases), du type de concession, de son objet, de la forme du concessionnaire, etc.

Ainsi, quant à la passation de la concession, les documents de concession devront ainsi prévoir:

– la description des lots et les modalités de remise d'offres pour ces lots (un, tous, plusieurs), ainsi que les dispositions encadrant les variantes et les options de sorte qu'un soumissionnaire ne remette pas plusieurs offres pour une seule concession;

– les éventuelles obligations de confidentialité à l'égard des informations que l'adjudicateur met à disposition des soumissionnaires, sous quelque forme que ce soit (via une data room ou en annexe des documents de concession);

– que la procédure soit en deux phases (introduction de demandes de participation sur la base de l'avis de concession) ou une phase (introduction des offres sur la base de l'avis de concession), les documents de concession doivent contenir, en complément à l'avis de concession, toutes les informations relatives aux motifs d'exclusion applicables (tels que définis par les articles 50, 51 et 52 de la loi), aux conditions de sélection (définies librement par l'adjudicateur dans le respect des principes énoncés à l'article 48 de la loi), voire aux critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés, au DPP, aux modalités de vérification et aux documents justificatifs. Les documents de concession préciseront également, pour les procédures en deux phases les modalités formelles d'introduction, de dépôt, de signature, voire d'ouverture. Rien n'empêche, dans les procédures en deux phases, que l'adjudicateur complète ces informations par un document de sélection mis à disposition dans le respect des dispositions de l'article 45 de la loi;

– dans les procédures en deux phases, les documents de concession envisageront les exceptions et nuances pouvant être apportées à la règle suivant laquelle seuls les candidats sélectionnés peuvent (valablement) remettre offre. A cet égard, le présent projet reprend une exception et une nuance qui nécessitent des mentions dans les documents de concession. Il s'agit, d'une part, de la modification de la composition d'un groupement d'opérateurs économiques entre la décision de sélection et la remise d'offre. Le présent projet prévoit que celle-ci est possible pour autant que le groupement compte toujours au moins un membre sélectionné et qu'elle soit autorisée par les documents de concession (voir article 24). Ceux-ci devront préciser, par ailleurs, que l'offre ne sera acceptable que pour autant qu'il n'existe pas, à l'encontre de ces nouveaux membres, des motifs d'exclusion, sans préjudice des mesures correctrices et de la régularisation prévues par les articles 51 et 53 de la loi et que, malgré sa modification, le groupement répond toujours aux conditions de sélection posées par l'avis de concession. En effet, l'article 46 de la loi impose que la concession soit attribuée à un soumissionnaire qui remplit les conditions de sélection et qui n'est pas exclu en vertu des articles 50 à 52 de la loi, sous réserve de l'article 53. D'autre part, le présent projet prévoit que les documents de concession peuvent limiter ou interdire, aux fins de garantir un niveau suffisant de concurrence, la remise d'offres commune par des candidats sélectionnés séparément. À défaut de prévoir cette interdiction, l'adjudicateur sera contraint d'accepter la remise d'offres communes par des candidats sélectionnés séparément;

– enfin, dans les cas où la participation à la procédure requiert un lourd investissement pour les soumissionnaires et pour encourager la remise d'offres innovantes, il est conseillé de prévoir, dans les documents de concession, une indemnité pour les soumissionnaires non retenus. En principe, cette indemnité n'est prévue qu'au stade des offres: elle ne vise pas les candidats non sélectionnés. Par ailleurs, il est conseillé de limiter le droit à cette indemnité aux soumissionnaires qui ont remis une « bonne » offre (régulière), à tout le moins conforme aux exigences minimales, voire qui ont obtenu un minimum de

points sur les différents critères. Cette indemnité peut être progressive suivant le stade d'élimination de l'offre (offre initiale ou offre finale). Enfin, il faudra préciser le moment où le paiement de la prime peut être exigé (conclusion de la concession et non attribution) et les modalités et délais de paiement (déclaration de créance, facture, etc.). Il faudra également déterminer si une indemnité est payée et à qui en cas de renonciation à la procédure/au projet en distinguant le cas échéant suivant les hypothèses.

Quant aux conditions d'exécution de la concession, le 6° de l'article 17 envisage les clauses suivantes:

- la forme juridique que l'adjudicateur entend imposer, pour l'exécution de la concession, aux soumissionnaires qui ont pris la forme d'un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique. Pour rappel, aucune forme particulière ne peut être imposée pour les besoins de la passation de la concession (et notamment pas celle de la société momentanée) mais le présent projet prévoit que ces groupements sont solidairement engagés par l'offre qu'ils déposent. Par contre, pour les besoins de l'exécution de la concession, l'article 30, §3, de la loi autorise les adjudicateurs à imposer une forme juridique déterminée dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution de la concession. On rappellera également que l'article 58 de la loi autorise l'adjudicateur à prévoir des conditions particulières lorsqu'il n'est pas imposé au groupement de prendre une forme particulière;
- il est de bonne pratique de prévoir également des clauses encadrant la sous-traitance pour reprendre ou mettre en œuvre les interdictions, droits et obligations prévus à cet égard par le présent projet;
- les documents de concession devront également envisager la problématique des modifications à la concession pour prévoir des clauses (de réexamen) claires, univoques et précises permettant des modifications en dehors des cas prévus par la directive 2014/23/UE et transposés dans le présent projet (voir section 6 du chapitre 2 du titre 3). Dans la mesure où, par définition, les concessions sont des contrats complexes et de longue durée, transférant les risques d'exploitation au concessionnaire, un adjudicateur devrait toujours prévoir des clauses de réexamen dans les documents de concession;
- les clauses relatives aux obligations de confidentialité et aux droits de propriété intellectuelle des parties. Les documents de concession définiront les « informations confidentielles » qui ne peuvent être divulguées par les parties. Par ailleurs, si ce n'est pour certaines concessions de service, les documents de concession prendront toujours soin de régler les droits de propriété intellectuelle et droits voisins, en s'inspirant, par exemple, des dispositions y relatives des règles générales d'exécution des marchés publics;
- les clauses relatives aux obligations de service public. Toutes les concessions n'impliquent pas que le concessionnaire soit en charge de l'exploitation et/ou la gestion d'un service public. Par contre, lorsque c'est le cas, les documents de concession imposeront toute une série d'obligations et de contraintes notamment, en termes tarifaires, d'emploi des langues dans les relations avec les usagers, d'égalité de traitement des usagers, d'interdiction de certaines opérations commerciales ou publicitaires, de modes de communication et d'information à l'égard des usagers, etc.;
- les clauses relatives au personnel du concessionnaire ou de certaines personnes affectées à l'exécution de la concession pour imposer des obligations quant à leur nombre, leur compétences, qualifications et capacités linguistiques, etc., et pour exiger leur remplacement chaque fois que l'adjudicateur constate et établit qu'il n'est pas satisfait aux obligations précitées;
- les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public définissent les modalités de réception de la totalité des prestations objet de la concession à l'expiration de sa durée;
- enfin dans les concessions assorties d'un prix à payer par l'adjudicateur, les documents de concession préciseront les modalités de révision et de paiement de ce prix dans le respect des dispositions du titre 3 du présent projet. Lorsque la concession est assortie du paiement de redevances par le concessionnaire au profit de l'adjudicateur, les documents de concession contiendront les mêmes précisions, sans être tenus par les dispositions de la loi ou du présent projet. Toutefois, les délais de paiement et les sanctions en cas de non-respect de ces délais devront être prévus conformément à la législation relative à la lutte contre les retards de paiement.

Dans la mesure où dans l'article 17 il est réfère aux éléments qui doivent déjà figurer dans l'avis de concession, le Conseil d'État recommande de supprimer la possibilité de compléter ces informations dans les documents de concession. Cet avis n'a toutefois été que partiellement suivi. En effet, comme les

précisions au niveau de la date ultime se trouvent déjà dans l'avis de concession, les documents de concessions ne peuvent pas fournir d'informations complémentaires. Il n'en va pas de même pour une série d'autres précisions, notamment pour les motifs d'exclusion applicables, les conditions de sélection, les critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés, les modalités de preuve et de vérification par l'adjudicateur. Ces précisions sont souvent nécessaires en raison de la place limitée disponible pour expliquer ces informations dans l'avis de concession. Par exemple, dans le formulaire 24, la place prévue au point III.1.1) est de maximum 1000 caractères, ce qui équivaut à moins d'une demi-page A4. En outre, l'annexe V de la directive 2014/23/UE impose que la description dans l'avis de concession soit brève. Il est pourtant nécessaire dans certains cas de préciser de manière plus détaillée ces informations afin d'assurer le respect des principes d'égalité et de transparence. De plus, ces mentions ne doivent être apportées dans les documents de concession que « le cas échéant ». Dès lors, elles ne seront apportées dans les documents de concession que lorsque l'adjudicateur pense qu'il est utile d'ajouter quelque chose en sus de l'avis de concession (et donc de donner davantage d'informations).

Chapitre 2. - Modalités d'introduction des demandes de participations et des offres

Forme, signature et communication des demandes de participation et des offres

Art. 18.

Le présent article s'applique uniquement lorsqu'une plateforme électronique est utilisée par l'adjudicateur.

Dans ce cas, les documents constitutifs de la demande de participation ou de l'offre ne doivent pas être signés individuellement.

S'agissant des demandes de participation, le rapport de dépôt peut être signé. Bien que facultative, la signature de ce rapport présente un avantage pour l'opérateur économique. Elle permet à l'opérateur économique de ne présenter son DPP qu'une seule et unique fois. En effet, si le premier DPP s'avère être non signé ou non signé de manière appropriée par le biais du rapport de dépôt associé à la demande de participation, l'opérateur économique devra présenter son DPP une seconde fois en même temps que son offre et ses annexes.

S'agissant des offres, il y a une obligation de signature du rapport de dépôt et ce, dans le respect des dispositions des paragraphes suivants.

Le paragraphe 4 détermine le type de signature électronique qui doit être apposée sur le rapport de dépôt, à savoir une signature électronique qualifiée. L'adjudicateur peut prévoir un autre type de signature électronique, mais celle prévue par le présent projet offre des garanties de sécurité certaines.

Le paragraphe 5 précise que cette signature doit en tout état de cause être celle de la ou des personnes engageant valablement le soumissionnaire. On vise ici en particulier les offres déposées par des personnes morales ou des groupements d'opérateurs économiques. Dans ce cas, l'offre ou la demande de participation inclura les preuves de la capacité du(des) mandataire(s) à représenter et engager valablement le soumissionnaire. Il s'agit soit de l'acte authentique soit de l'acte sous seing privé. Étant donné que le présent article s'applique lorsqu'il est fait usage des plateformes électroniques, lesdits actes devront être envoyés électroniquement (après avoir été scannés).

Lorsque le soumissionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, cette obligation s'applique à chaque membre du groupement, sans que cela ne signifie pour autant que chaque membre sera représenté /engagé par un mandataire différent. Pour les représentants statutaires, la capacité de signature pourra être prouvée via les publications au *Moniteur belge*. Pour les représentants non statutaires, il faudra communiquer à l'adjudicateur (copie de) la procuration ou du mandat, ou les références de leur publication, le cas échéant. Lorsque la preuve de la capacité n'est pas jointe à l'offre, l'adjudicateur peut la demander ultérieurement pour autant que le document établisse que, au moment de signer le rapport de dépôt, le(s) mandataire(s) disposai(en)t des pouvoirs requis (voir commentaire de l'article 30 du présent projet relatif à l'analyse des offres).

Le paragraphe 6 prévoit que l'offre déposée par un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique engage solidairement chacun de ses membres. En tout état de cause, cette responsabilité solidaire ne s'applique pas aux architectes qui constitueraient un groupement avec un ou plusieurs entrepreneurs. Cette précision fait suite à l'arrêt du Conseil d'État n° 225.191 suivant lequel un architecte ne peut être tenu responsable des erreurs commises par un entrepreneur avec lequel il a

soumissionné.

Enfin, le paragraphe 7 envisage les modifications ou le retrait d'une offre introduite (rapport de dépôt signé) avant la date (et heure) ultime pour son dépôt fixée(s) par les documents de concession. Il est exigé que ces modifications ou retrait fassent l'objet de l'envoi d'un nouveau rapport de dépôt qui doit être signé conformément aux dispositions des paragraphes 4 et 6. À défaut, ces modifications ou ce retrait seront nuls. Cette nullité n'affecte pas l'offre initialement déposée.

Art. 19.

Le présent article reprend les dispositions applicables lorsqu'il n'est pas fait usage des plateformes électroniques. Dans ce cas, ce sont les documents de concession qui déterminent les modalités formelles d'introduction des offres et demandes de participation y inclus les exigences en matière de signature.

Dans ces cas, le principe de la responsabilité solidaire des membres d'un groupement d'opérations économiques sans personnalité juridique qui remet offre est maintenu. Il en va de même pour l'exception dont question à l'article 18 relative à l'architecte.

Il n'a pas été donné suite à la recommandation du Conseil d'État qui visait à spécifier que l'offre doit être signée et de déterminer plus précisément les modalités en la matière. Il est en effet jugé opportun de laisser aux adjudicateurs l'entière liberté de choisir si une signature est requise, son type et ses modalités. Il va de soi qu'il est préférable d'exiger la signature de l'offre. Néanmoins, certains modes de communication rendent l'imposition d'une signature difficile pour les opérateurs économiques (par exemple le courriel). L'adjudicateur peut, dans ses documents de concession, imposer une signature de la demande de participation, alors que cette signature n'est pas prévue lorsqu'usage est fait de la plateforme électronique.

Art. 20.

Le présent article reprend les dispositions de l'article 6, §2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, applicable aux concessions de travaux publics. Il détermine le sort à réserver à un écrit établi par des moyens électroniques dans lequel une macro, un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue.

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

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

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

Modalités d'introduction des demandes de participation et des offres

Art. 22.

Cette disposition reprend en les modifiant les dispositions de l'article 53 et l'article 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 applicables aux concessions de travaux publics.

Elle correspond à l'article 53 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, précise que l'adjudicateur doit indiquer dans l'avis de concession ou, en son absence, dans les autres documents de concession la ou les langue(s) pouvant être utilisée(s) par les

candidats ou les soumissionnaires pour la rédaction de leur demande de participation ou de leur offre, ainsi que de leurs annexes éventuelles et ce, sans préjudice de l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

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

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

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

Art. 23.

Le présent article reprend en les modifiant les dispositions de l'article 54 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (qui sont applicables aux concessions de travaux publics).

La présente disposition reprend uniquement la règle « un soumissionnaire = une offre », en précisant que cette règle est sans préjudice des éventuelles variantes ou des offres successives et finale introduites pendant les négociations.

En matière de concessions, les variantes ne sont pas réglementées. Qu'elles soient autorisées ou imposées, l'adjudicateur veillera à en préciser les conditions d'introduction tant sur le plan formel que matériel pour permettre de distinguer l'offre de base de la variante et assurer la comparabilité des variantes au regard des critères d'attribution.

Sauf dérogation dûment motivée dans les documents de concession, pour l'application du présent article, chaque membre d'un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique est considéré comme un soumissionnaire. En d'autres termes, en principe, un opérateur ne peut remettre seul une offre et remettre également une offre comme membre d'un ou de plusieurs groupements. Il ne peut pas non plus remettre offre comme membre de plusieurs groupements. Néanmoins, dans certains cas spécifiques, il peut être judicieux de déroger dans les documents de concession au principe susmentionné, par exemple lorsqu'un seul ou un nombre très limité d'opérateurs économiques sont capables d'exécuter la concession ou une partie de celle-ci.

La règle suivant laquelle un opérateur ne peut remettre qu'une seule candidature n'a pas été reprise.

Art. 24.

Cet article reprend les dispositions de l'article 55 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 en l'adaptant au fait que, en matière de concession, la réglementation ne définit pas une procédure de passation mais uniquement des garanties procédurales dans le respect desquelles l'adjudicateur définit sa procédure de passation.

Cette disposition n'appelle pas de commentaires particuliers autres que ceux repris ci-avant concernant l'article 17 et qui visent les mentions que les documents de concession doivent contenir au regard des dispositions du présent article.

Introduction et report

Art. 25.

Cet article reprend, en le modifiant, l'article 90, §§2 et 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Ces dispositions n'étaient pas applicables aux concessions de travaux publics. Il importe toutefois de les reprendre, en les adaptant, dans le présent projet dans la mesure où l'adjudicateur peut utiliser les plateformes électroniques pour l'introduction des demandes de participation et des offres.

Le présent article permet un report de la date (et heure) ultime(s) de dépôt des demandes de participation ou des offres peu importe comment l'adjudicateur a eu connaissance d'une indisponibilité de la plateforme.

La durée du report n'est pas fixée dans le présent projet. L'adjudicateur la déterminera dans le respect du

principe d'égalité. Ce report doit toutefois être d'au moins six jours pour les concessions dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et d'au moins huit jours pour les concessions dont le montant estimé est égal ou supérieur audit seuil.

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

Art. 26.

Le présent article est une nouvelle disposition qui permet aux adjudicateurs de reporter la date ultime de dépôt des demandes de participation ou des offres. Elle vise les cas où des informations complémentaires aux documents de concessions sont communiquées par l'adjudicateur (ce qui doit être fait au plus tard 6 jours avant la date ultime de dépôt des offres en vertu de l'article 45 de la loi) ou les cas où des corrections doivent être apportées aux documents de concession, le cas échéant via un avis rectificatif. Dans ces cas, l'adjudicateur peut reporter la date ultime de dépôt des offres ou des demandes de participation. Il le fera si l'information ou la correction ont un impact important sur la rédaction des demandes de participation ou des offres et certainement si la correction aux documents de concession est apportée au-delà du délai précité de 6 jours.

Dépôt et ouverture

Art. 27.

Le présent article reprend en le modifiant les dispositions de l'article 90, §2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Certes, ces dispositions n'étaient pas applicables aux concessions de travaux publics. Mais il fallait prévoir des dispositions sur le dépôt des offres (et des candidatures) et le sort des offres (et candidatures) tardives dans le cas de l'utilisation des plateformes électroniques.

Dans ce cas, la présente disposition prévoit que les demandes de participation et offres doivent être déposées avant la date et l'heure ultime prévue par les documents de concession, sans préjudice des dispositions de l'article 25 relatives à l'indisponibilité de la plateforme dont l'adjudicateur a connaissance. Les demandes de participation et offres tardives doivent être rejetées.

Art. 28.

Le présent article traite de l'ouverture des offres lorsqu'elles sont introduites via les plateformes électroniques. Il reprend, en les modifiant les dispositions de l'article 92 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Certes, ces dispositions n'étaient pas applicables aux concessions de travaux publics, mais il fallait reprendre des dispositions relatives à l'ouverture des offres en cas d'utilisation des plateformes électroniques.

Cette disposition correspond à l'article 84 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Art. 29.

Le présent article dispose que, dans les cas où les plateformes électroniques ne sont pas utilisées, c'est l'adjudicateur qui détermine, dans les documents de concession, les modalités de dépôt et d'ouverture des offres et des demandes de participation.

Dans ce cadre, l'adjudicateur définira de façon claire et précise la date et l'heure ultimes de dépôt, le sort des offres/demandes de participation tardives, par quels moyens l'offre/la demande de participation peuvent être introduites (voir à cet égard l'arrêt du Conseil d'État n° 236.072 du 12 octobre 2016) et les modalités d'ouverture des offres/demandes de participation.

L'adjudicateur prévoira des dispositions respectueuses des principes généraux, en particulier l'égalité de traitement et des dispositions de l'article 32 de la loi qui oblige à veiller, dans l'établissement des modalités de communication/réception des demandes de participation et des offres, à l'intégrité et la confidentialité des données et à ce que la prise de connaissance des offres ne puisse avoir lieu avant l'expiration du délai prévu pour l'introduction des offres.

Section 3. - Analyse des offres

Art. 30.

Cet article est nouveau. En effet, dans le cadre de la loi du 15 juin 2006 et de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le régime de régularité des offres ne s'appliquait pas à la passation des concessions de travaux publics.

La loi prévoyant, au-delà de ce que prescrit la directive 2014/23/UE (c'est-à-dire l'exigence d'attribuer la concession à un soumissionnaire ayant introduit une offre conforme aux exigences minimales fixées dans les documents de concession) que la concession ne peut être attribuée qu'à une offre régulière, le présent arrêté devait prévoir un régime de régularité des offres.

Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux offres et non aux demandes de participation.

Le Conseil d'État formule une réserve concernant la conformité à la jurisprudence européenne (notamment à l'arrêt C-561/12 du 5 décembre 2013 Nordecon AS) de la disposition soumise pour avis.

Les dispositions du présent article s'inspirent fortement de l'article 76, §§1 à 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Des adaptations importantes ont été apportées par rapport au texte soumis à l'avis du Conseil d'État, et ce afin de rester plus proche des dispositions précitées de l'arrêté royal du 18 avril 2017 qui n'avait pas fait l'objet de remarque de fond du Conseil d'État dans son avis du 60.903/1 du 13 mars 2017.

Pour de plus amples informations sur la régularisation éventuelle et sur la vérification de la régularité des offres, il est renvoyé au rapport au Roi de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Comme les négociations sont autorisées pour les concessions, la possibilité de régularisation est dans certains cas maintenue, mais la marge d'appréciation dont dispose l'adjudicateur est davantage encadrée par rapport au texte soumis pour avis. Dans les hypothèses visées au paragraphe 3, l'adjudicateur doit obligatoirement offrir au soumissionnaire la possibilité de régulariser ces irrégularités avant d'entamer les négociations. À défaut d'une telle régularisation, l'adjudicateur doit déclarer l'offre nulle. Il en résulte qu'il est garanti que les principes d'égalité et de transparence sont respectés.

Les négociations ne peuvent être entamées, dans les différentes hypothèses concernées, que lorsqu'est introduite une offre adaptée qui n'est plus entachée d'une irrégularité substantielle ou que, dans le cas d'une offre comportant plusieurs irrégularités non-substantielles, lorsque ces irrégularités ne mènent pas, par leur cumul ou leur combinaison, aux conséquences visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 3. Ainsi, il est garanti que les exigences obligatoires sont respectées par les soumissionnaires, que la négociation à propos des exigences obligatoires n'est pas permise et que les négociations sont effectuées sur un pied d'égalité. Par conséquent, cette approche correspond à la jurisprudence européenne.

Le fait de permettre expressément la régularisation dans certaines hypothèses s'explique par le fait que l'utilisation de la procédure concurrentielle avec négociation est soumise à moins de conditions dans la directive 2014/24/UE et sera dès lors utilisée plus fréquemment que la procédure négociée avec publicité prévue par la directive 2004/18/CE. Comme l'explique le considérant 45 de la directive 2014/24/UE, les négociations visent précisément l'amélioration des offres. Étant donné que plusieurs offres consécutives sont introduites dans les procédures comportant des négociations, il est logique d'encadrer la régularisation, et ce afin de garantir que les exigences obligatoires soient respectées par les soumissionnaires, que la négociation à propos des exigences obligatoires ne soient pas permises et que le principe d'égalité soit respecté. Le fait de permettre expressément la régularisation dans certaines hypothèses est également plus en adéquation avec le principe de proportionnalité qui est pour la première fois expressément consacré par les nouvelles directives.

Chapitre 3. - Sélection des candidats et des soumissionnaires

Section 1^{re}. - Motifs d'exclusion

Définition des motifs d'exclusion

Art. 31.

Le présent article définit plus précisément les infractions visées à l'article 50 de la loi au titre de motifs d'exclusion obligatoire.

Ces précisions et définitions sont identiques à celles prévues par l'article 61 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Art. 32.

Le présent article définit, en exécution de l'article 51 de la loi, les dettes de sécurité sociale à prendre en considération pour les candidats et soumissionnaires. Ces précisions et définitions sont identiques à celles prévues par l'article 62 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Les cinq premiers paragraphes sont d'application aux concessions passées par les pouvoirs adjudicateurs. Le paragraphe 6 précise que les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent également appliquer le présent article. Il est recommandé à ces derniers d'user de cette faculté. D'ailleurs, il va dans leur intérêt de procéder de cette manière.

Art. 33.

Le présent article définit, en exécution de l'article 51 de la loi, les dettes fiscales à prendre en considération pour les candidats et soumissionnaires. Ces précisions et définitions sont identiques à celles prévues par l'article 63 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Les cinq premiers paragraphes sont d'application aux concessions passées par les pouvoirs adjudicateurs. Le paragraphe 6 précise que les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent également appliquer le présent article. Il est recommandé à ces derniers d'user de cette faculté. D'ailleurs, il va dans leur intérêt de procéder de cette manière.

Modalités de preuve et de vérification de l'absence de motifs d'exclusion

Art. 34.

Le présent article exécute l'article 54, §2, de la loi. Il prévoit le recours au DPP qui permet à l'adjudicateur de se contenter, dans un premier temps, des déclarations, informations et engagements pris par les candidats ou soumissionnaires dans le cadre de ce DPP. Celui-ci vise, en sa partie A, uniquement les motifs d'exclusion.

La loi prévoyant que, lorsque le soumissionnaire ou candidat est un groupement d'opérateurs économiques, les motifs d'exclusion s'applique à chaque membre de ce groupement, l'absence de motifs d'exclusion se vérifie donc dans le chef de chacun de ses membres: l'article 34 prévoit dès lors que le DPP (partie A) doit être rempli par et fourni pour chaque membre du groupement.

Art. 35. Le paragraphe 1^{er} précise le moment de la vérification des déclarations contenues dans le DPP. Il s'agit des vérifications qui doivent à tout le moins être opérées. La vérification doit se faire (avant la décision d'attribution) dans le chef du soumissionnaire pressenti. Lorsque la procédure de passation se déroule en phases successives, l'adjudicateur doit également avoir vérifié lesdites déclarations plus tôt dans la procédure, c'est-à-dire dans le chef de tous les candidats sélectionnés.

Cette habilitation est donnée sans préjudice de l'article 44 qui permet à l'adjudicateur d'opérer des vérifications et demander les documents justificatifs dans le chef de tous ou plusieurs des candidats ou soumissionnaires (et non uniquement ceux visés à l'article 35, 1^{er}) à tout moment de la procédure si le bon déroulement de la procédure le requiert ou le justifie.

Le paragraphe 2 définit les documents justificatifs qui permettent d'établir l'absence de motifs d'exclusion visés aux articles 50 à 52 de la loi. Il s'agit pour les opérateurs économiques belges d'un extrait de casier judiciaire, d'une attestation de l'ONSS, d'une attestation du SPF Finances, et des attestations de non faillite délivrées par les tribunaux de commerce.

L'alinéa 2 définit les documents justificatifs alternatifs qui peuvent être fournis lorsque les documents précités ne sont pas disponibles pour les candidats ou soumissionnaires dans leur État d'établissement. Le cas échéant, l'adjudicateur peut demander aux autorités compétentes de délivrer une déclaration suivant laquelle les documents ou certificats visés au 2 ne sont pas délivrés ou ne couvrent pas tous les cas visés au 1^{er}. Ainsi, par exemple, un candidat/soumissionnaire belge non commerçant peut obtenir du tribunal de commerce une déclaration suivant laquelle le candidat/soumissionnaire n'est pas un commerçant.

La paragraphe 3 rappelle que lorsque les certificats, attestations ou documents permettant d'établir l'absence de motifs d'exclusion sont accessibles via des banques de données nationales accessibles gratuitement, l'adjudicateur dispense les candidats/soumissionnaires de produire les documents justificatifs identifiés au paragraphe 2.

Dans le chef des candidats ou soumissionnaires belges et des candidats ou soumissionnaires employant du

personnel assujetti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, cela signifie que l'adjudicateur procède aux vérifications via l'application Télémarc pour ceux des motifs d'exclusion pour lesquels l'information est disponible via cette application. Actuellement, cela vise les obligations à l'égard du SPF Finances, de l'ONSS, les faillites ou de procédure de réorganisation judiciaire.

La vérification consiste pour l'adjudicateur, sur la base du DPP et via tous les moyens d'information dont il dispose et en priorité les bases de données online lorsqu'elles existent et sont accessibles gratuitement, à déterminer si oui ou non l'opérateur économique est en situation d'exclusion au sens des articles 50 à 52 de la loi. Ainsi pour les dettes fiscales et sociales, il s'agit d'avoir la certitude qu'une dette égale ou supérieure à 3000 euros existe et si c'est le cas, si des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de pouvoirs adjudicateurs ou d'entreprises publiques ne viennent pas « compenser » la dette. Si l'opérateur est en situation d'exclusion, l'adjudicateur l'invitera à se régulariser dans le délai fixé par la loi. Pour rappel, en vertu de l'article 51, 3, de la loi, le paiement des dettes (intérêts et amendes compris) ou la conclusion d'un accord contraignant avant l'introduction de la demande de participation ou de l'offre implique que l'opérateur n'est pas en situation d'exclusion au sens de l'article 51, 1^{er}, de la loi.

Art. 36.

Le présent article implique pratiquement que le DPP(partie A) doit également être complété par les tiers à la capacité desquels le candidat/soumissionnaire recourt pour répondre aux critères et conditions de sélection. La demande de participation ou l'offre devra permettre au candidat ou au soumissionnaire d'identifier ces tiers. Une déclaration d'engagement de ce tiers ou toute autre preuve que le candidat /soumissionnaire disposera des capacités du tiers doit être jointe à la demande de participation ou l'offre. Enfin, le tiers devra remplir le DPP qui sera joint à la demande de participation ou l'offre.

Section 2. - Critères et conditions de sélection

Définition des critères et conditions de sélection

Art. 37.

Sans préjudice des cas où la loi dispense l'adjudicateur de prévoir des conditions de sélection, celui-ci doit indiquer dans les documents de concession, les conditions de sélection et, le cas échéant, lorsqu'il s'agit d'une procédure en plusieurs phases, les critères objectifs et non-discriminatoires de limitation du nombre de candidats qui seront sélectionnés.

L'adjudicateur indique également les documents justificatifs qui doivent être fournis pour établir que les candidats ou soumissionnaires répondent aux conditions de sélection et, le cas échéant, dans les procédures en plusieurs phases, aux critères objectifs et non discriminatoires de limitation du nombre de candidats sélectionnés.

Quant à la limitation du nombre de candidats sélectionnés dans les procédure en plusieurs phases, la loi n'impose ni minima ni maxima. L'article 46, §3, de la loi prévoit que l'adjudicateur doit dans ce cas, prévoir un « niveau approprié » de limitation du nombre de candidats sélectionnés pour garantir une réelle concurrence.

Il va sans dire que si une procédure en plusieurs phases est utilisée, elle n'a la plupart du temps de sens que si l'adjudicateur limite le nombre de candidats sélectionnés. Le « cas échéant » mentionné à l'article 37 doit être interprété en ce sens.

Si l'adjudicateur limite à 3 le nombre de candidats sélectionnés, il répond à l'exigence du nombre suffisant pour garantir une réelle concurrence, certainement si, en application de l'article 24, alinéa 3 du présent projet, l'adjudicateur limite ou interdit (dans les documents de concession) la remise d'offre commune par des candidats sélectionnés séparément.

Le paragraphe 2 impose que chaque condition de sélection ou critère de limitation du nombre de candidats sélectionnés soit formulé de façon suffisamment précise pour permettre de procéder à la sélection des candidats ou des soumissionnaires.

Le terme « condition de sélection » et l'obligation de précision précitée impliquent que, en principe, pour chaque critère utilisé, l'adjudicateur fixera un niveau d'exigence approprié. Par exemple, si l'adjudicateur utilise un critère (de capacité financière) relatif au chiffre d'affaires, il précisera les exercices comptables à prendre en considération tenant compte de la date de constitution des opérateurs économiques. Pour ce

critère, aux fins de poser une condition précise de sélection, l'adjudicateur fixera le montant de chiffre d'affaires minimum requis pour être sélectionné et ce, par exercice comptable ou en moyenne sur le nombre d'exercices comptables pris en considération. Il précisera enfin les documents justificatifs devant être fournis pour vérifier les déclarations faites dans la partie B du Document de preuve provisoire (les comptes annuels publiés ou disponibles) et veillera à faire préciser par les opérateurs économiques si ces documents sont disponibles « online » (site de la Banque nationale de Belgique pour les sociétés belges).

Quant aux critères objectifs et non-discriminatoires de limitation du nombre de candidats sélectionnés dans les procédures en plusieurs phases, ils doivent permettre, au-delà des seuils minima précités pour chaque critère, d'établir un classement des candidats pour assurer la sélection des meilleurs d'entre eux. Ce classement s'opérera par exemple sur la base du nombre ou de la qualité des projets de référence demandés au-delà des seuils minima fixés pour être sélectionnable.

Le paragraphe 3 rappelle que, lorsque le candidat ou soumissionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, c'est dans son ensemble qu'il doit, en principe, satisfaire aux conditions et critères de sélection. Cette approche doit être comprise comme suit: chaque condition ou critère doit être entièrement satisfait par au moins un membre du groupement. Une exception est néanmoins prévue à l'alinéa 2, lorsque des raisons objectives le justifient et dans le respect du principe de proportionnalité. Il convient de rappeler que les raisons objectives doivent être évaluées au cas par cas.

Art. 38.

La présente disposition traite de l'agrégation qui peut, dans les concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public, être utilisée comme seule condition de sélection lorsque les travaux objet de la concession ne peuvent, en vertu de la législation sur l'agrégation, être exécutés que par des entrepreneurs agréés.

Sauf disposition contraire dans les documents de concession (voir article 42, §3), le candidat ou soumissionnaire peut à cet effet, avoir recours à l'agrégation d'un tiers pour répondre à cette condition de sélection pour autant que ce tiers s'engage, dans le cadre de la demande de participation ou de l'offre, à exécuter lesdits travaux.

Modalités de preuve et de vérification

Art. 39.

Le présent article exécute l'article 48, §2, de la loi en ce qu'il impose:

- aux adjudicateurs de compléter la partie B du DPP conformément aux instructions de l'annexe 6;
- et aux candidats ou soumissionnaires de le remplir et le joindre à leur demande de participation ou d'offre.

Ainsi si l'on reprend l'exemple cité ci-dessus en commentaire de l'article 37 (chiffre d'affaires), le DPP permettra aux candidats ou soumissionnaires de déclarer leur chiffre d'affaires annuel ou que celui-ci répond à la condition de seuil minimum, d'indiquer où et comment l'adjudicateur peut consulter gratuitement « online » les comptes annuels (site de la Banque nationale de Belgique pour les sociétés belges) et, à défaut, de s'engager à les fournir à l'adjudicateur.

Art. 40.

Cette disposition permet aux adjudicateurs, dans les procédures en une phase, de procéder à l'analyse des offres des soumissionnaires provisoirement sélectionnés sur la base du DPP. Il s'agit d'une faculté. Rien n'empêche l'adjudicateur de d'abord vérifier les conditions de sélection et ensuite d'analyser et comparer uniquement les offres des soumissionnaires qui répondent à ces conditions. Ce sera sans doute plus efficace lorsqu'un nombre très important d'offres a été déposé.

Art. 41.

Cette disposition rappelle que lorsque l'adjudicateur peut obtenir tout document justificatif ou information permettant de vérifier les déclarations des candidats ou soumissionnaires dans le cadre de la partie B du Document de preuve provisoire, il dispense ces candidats ou soumissionnaires de lui fournir ces documents justificatifs. Cette disposition est le pendant, pour les conditions et critères de sélection, de l'article 35, 3, qui vise les motifs d'exclusion.

Capacité de tiers

Art. 42.

Pour rappel, l'article 49 de la loi permet aux opérateurs économiques d'avoir recours aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique du lien qui les unissent, aux fins de répondre aux conditions de sélection et critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés.

Comme indiqué ci-avant, les candidats ou soumissionnaires doivent identifier ces tiers dans leur demande de participation ou offre.

L'article 49 précité de la loi indique que l'opérateur qui souhaite recourir à la capacité de tiers doit apporter la preuve qu'il disposera de la capacité de ces tiers pour l'exécution de la concession et pendant toute la durée de celle-ci. Généralement, cette preuve est apportée par une déclaration d'engagement de ce tiers dont le contenu peut varier suivant les capacités visées. Tout autre document probant peut être produit. Ces preuves et déclarations d'engagement doivent être jointes en principe à la demande de participation ou l'offre. À défaut, en application de l'article 48, §3, de la loi, l'adjudicateur peut inviter l'opérateur à compléter son offre/demande de participation sur ce point.

Le présent article dispose par ailleurs que l'adjudicateur doit vérifier dans le chef de ces tiers s'il existe à leur encontre des motifs d'exclusion tels que définis aux articles 50 à 52 de la loi. À cet effet, le tiers remplit la partie A du DPP comme indiqué ci-avant et celui-ci est joint à la candidature ou l'offre.

L'article 42 indique que lorsque l'adjudicateur constate que le tiers doit être exclu sur la base des articles 50 et 51 de la loi, il doit exiger du candidat ou soumissionnaire qu'il remplace ce tiers. Lorsque l'adjudicateur constate qu'il peut être exclu sur la base de l'article 52 de la loi, il peut exiger que l'opérateur le remplace. En cas « d'ordre » de remplacement, si l'opérateur n'obtempère pas, il faudra considérer qu'il ne répond pas aux conditions de sélection.

Le paragraphe 2 n'appelle pas de commentaire particulier.

Le dernier paragraphe de l'article 42 impose aux candidats qui sont sélectionnés grâce à la capacité de tiers de maintenir ce tiers (et la preuve qu'il disposera de leurs capacités pour l'exécution de la concession) dans son offre initiale et les offres successives et finale. Ce tiers doit être maintenu durant toute la procédure de passation et la durée de la concession, pour autant que ce candidat devienne concessionnaire.

Sous-traitance

Art. 43.

Cette disposition habilite l'adjudicateur à exiger, dans l'avis de concession ou les autres documents de concession, que le candidat ou soumissionnaire indique dans sa demande de participation ou dans son offre la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter et l'identité de ces sous-traitants. On vise ici des tiers identifiés en qualité de sous-traitants mais aux capacités desquels le candidat ou soumissionnaire ne fait pas appel pour satisfaire aux conditions et critères de sélection.

Au stade de la demande de participation, le candidat ne pourra probablement pas identifier ces tiers sous-traitants. Au stade de l'offre, finale à tout le moins, cette identification sera plus probable. Il s'agit ici de dresser une liste de sous-traitants pressentis pour une ou plusieurs parties de la concession, voire pour une même partie de la concession. Sauf disposition contraire dans les documents de concession, il n'est pas requis que l'adjudicateur opère la vérification dans le chef de ces sous-traitants pressentis de l'absence de motifs d'exclusion. A ce stade, la vérification pourrait s'avérer lourde et inutile puisqu'il ne s'agit encore que de sous-traitants pressentis.

En tout état de cause, en vertu des articles 51, §1^{er}, et 52 du titre 3 du présent projet, après la conclusion d'une concession dans un secteur sensible à la fraude, le concessionnaire devra donner la liste de tous les sous-traitants intervenant dans le cadre de l'exécution de la concession et l'adjudicateur devra opérer la vérification dans le chef des sous-traitants directs du concessionnaire de l'absence de motifs d'exclusion, pour autant que cette vérification n'ait pas déjà eu lieu en application de l'article 42.

Section 3. - Droit d'information de l'adjudicateur

Art. 44.

Cette disposition exécute les articles 48, §4, et 54, §2, de la loi. Elle précise, au-delà de ce que prévoit l'article 48, §3, de la loi pour ce qui concerne les conditions de sélection, les droits dont l'adjudicateur dispose aux fins des vérifications prévues dans le présent chapitre.

Ainsi, l'article 44 autorise l'adjudicateur à s'informer par tout moyen qu'il juge utile, notamment en interrogeant les autorités compétentes en Belgique et dans les différents Etats membres mais également en

exigeant des candidats ou soumissionnaires qu'ils fournissent toute information utile aux vérifications et donc pas uniquement les documents justificatifs identifiés par le présent arrêté (pour les motifs d'exclusion) ou par l'adjudicateur (pour les conditions de sélection).

Ainsi l'adjudicateur pourrait demander aux candidats ou soumissionnaires des certificats de bonne exécution de la part des clients (publics ou privés) qui sont mentionnés, dans la partie B du DPP, au titre des projets de référence ou tout autre document qui permet d'attester de la pertinence des projets de référence repris dans cette partie B du DPP.

Il est rappelé par ailleurs que, en vertu de l'article 22 du présent projet, le pouvoir adjudicateur (ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public) peut exiger des traductions des documents et attestations délivrés dans le cadre de la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou de la satisfaction des conditions et critères de sélection. L'adjudicateur ne peut toutefois pas demander de traduction des documents rédigés dans une des langues nationales.

TITRE 3. - Dispositions relatives à l'exécution des concessions

Le titre 3 du présent arrêté est pris en exécution des articles 57 et 58 de la loi en vertu desquels le Roi fixe les règles générales d'exécution des concessions (chapitre 2 du présent titre) et les adjudicateurs définissent les conditions particulières d'exécution de leur concession dans les documents de concession (chapitre 1^{er} du présent titre).

CHAPITRE 1^{er}. - Les documents de concession

Art. 45.

Cet article dispose qu'il appartient à l'adjudicateur de définir, dans les documents de concession les conditions d'exécution de la concession, dans le respect des dispositions du chapitre 2 du présent titre qui fixent les règles générales d'exécution applicables à toutes les concessions qui tombent dans le champ d'application de la loi.

Les documents de concession devront être complets et détailler toutes les conditions d'exécution de la concession concernée. Les règles générales reprises au chapitre 2 ne visent que le cadre dans lequel l'adjudicateur peut ou doit agir/rédiger. La complexité des concessions et la flexibilité des règles justifient une grande liberté contractuelle « encadrée » par des règles générales plus limitées que celles applicables aux marchés publics.

CHAPITRE 2. - Règles générales d'exécution des concessions

Les règles générales d'exécution des concessions visées au présent chapitre n'ont pas de champ d'application spécifique, c'est-à-dire distinct du titre 2 du présent arrêté ou encore de la loi.

Elles s'appliquent donc à toutes les concessions qui tombent sous le champ d'application de la loi. Certaines des dispositions du présent chapitre ne visent toutefois que les pouvoirs adjudicateurs et, le cas échéant, les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public (cfr article 1^{er} du présent projet et commentaire y relatif).

Les présentes règles générales d'exécution visent à réécrire les articles 104 à 114 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 qui constituent, sous l'égide de la loi du 15 juin 2006, les règles générales d'exécution applicables aux concessions de travaux publics, et à assurer la transposition des dispositions de la directive 2014/23/UE relatives aux modifications des concessions, à la sous-traitance et aux résiliations des concessions.

Les concessions présentant une complexité certaine, liée principalement au financement à charge du concessionnaire, une liberté contractuelle certaine s'impose pour permettre à l'adjudicateur d'adapter les documents de concession aux contraintes de financement voire de débudgétisation propre à la concession qu'il veut conclure.

Ce même objectif de liberté contractuelle a guidé la modification des règles générales d'exécution des marchés publics (arrêté royal du 14 janvier 2013) concernant « les marchés portant à la fois sur le financement, la conception et l'exécution de travaux ». Il est désormais prévu que l'adjudicateur peut, dans le cahier spécial des charges, déroger à toutes les dispositions de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, sauf aux dispositions reprises à l'article 9, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

La même approche préside aux présentes règles générales qui se limitent à ce qui est absolument

essentiel, laissant pour le reste l'adjudicateur définir dans les documents de concession les conditions d'exécution de celle-ci.

Les présentes règles générales d'exécution se sont dès lors limitées, pour satisfaire à l'objectif de flexibilité contractuelle à:

- transposer la directive 2014/23/UE et, dans ce cadre, reprendre en les adaptant les dispositions encadrant la sous-traitance, les modifications en cours d'exécution et la résiliation prévues dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics (tel que modifié pour exécuter la loi du 17 juin 2016);
- prévoir des habilitations nécessaires pour les pouvoirs adjudicateurs;
- préciser l'application de certaines dispositions légales (agrégation, responsabilité décennale, modalités et délais de paiement) aux concessions.

Enfin, rappelons que pour ce qui concerne l'exécution des concessions, les articles 16 et 17 du présent projet prévoient les mentions que les documents de concession doivent contenir. À ce titre, les articles 16 et 17 complètent le présent chapitre 2.

Section 1^{re}. - Moyens de communication électroniques

Art. 46.

Le présent article détermine dans quelle mesure les moyens de communication électroniques ne sont pas obligatoires dans le cadre de l'exécution des concessions. Il est le pendant des articles 14 et 20 du présent projet et du dernier alinéa de l'article 32 de la loi qui ne visent que la phase de passation des concessions (voire uniquement les offres et demandes de participation).

Section 2. - Fonctionnaire dirigeant

Art. 47.

Le présent article correspond à l'article 11 des règles générales d'exécution des marchés publics tel que modifié dans le cadre de l'exécution de la loi du 17 juin 2016.

Les documents de concession préciseront les limites des pouvoirs de ces « fonctionnaires », sauf à notifier au concessionnaire ces informations à la conclusion de la concession, avec l'identification et les coordonnées du fonctionnaire dirigeant.

Section 3. - Garanties de bonne exécution

Art. 48.

Cette disposition oblige les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public à prévoir dans les documents de concession la (les) garantie(s) de bonne exécution qui devra(ont) être établie(s) par le concessionnaire.

Le terme « garantie » est à entendre au sens le plus large possible. Il s'agit de toutes mesures ou sûretés qui garantissent la bonne exécution des obligations du concessionnaire. Elles peuvent être de différents types ou natures.

Les documents de concession régleront les modalités d'établissement et de libération de ces garanties, leur montant, son adaptation ou sa reconstitution, les modalités de prélèvement de ces garanties et de leur libération, les sanctions applicables en cas de non constitution de ces garanties dans les délais contractuels, etc.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public peuvent exiger un cautionnement semblable au cautionnement prévu dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics. Dans ce cas, les documents de concession veilleront à adapter le cautionnement aux particularités de la concession, notamment les modalités de réception et les conséquences en matière de libération du cautionnement.

Il est conseillé d'inclure dans les documents de concession des dispositions complètes et non de se borner à des références aux dispositions de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 précité.

Il convient de remarquer que les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public peuvent prévoir un cautionnement distinct d'une part pour le coût des travaux et d'autre part pour la valeur de l'exploitation, comme c'est le cas à l'article 108, alinéa 2, 2^o (abrogé), de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 précité. Par ailleurs, il convient de rappeler que les modalités de réception pour les travaux prestations de travaux objets de la concession doivent toujours

être fixées conformément à l'article 16, alinéa 1^{er}, 11^o, g).

On notera que l'article 47 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 précité n'est pas rendu applicable et notamment la règle suivant laquelle, en cas de résiliation en tant que mesure d'office, le cautionnement est automatiquement acquis au pouvoir adjudicateur. Les documents de concession régleront le sort du cautionnement en cas de résiliation de la concession, en distinguant suivant les hypothèses de résiliation (pour manquement contractuel ou autres) en tenant compte de la phase d'exécution de la concession pendant laquelle la résiliation est décidée.

Section 4. - Sous-traitance

Art. 49.

Le présent article pose le principe général suivant lequel le fait pour le concessionnaire de sous-traiter ou sous-contracter tout ou partie de la concession ne le dégage pas de ses responsabilités et engagements contractuels vis-à-vis de l'adjudicateur. Cette disposition correspond à l'article 12, §1^{er}, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant des règles générales d'exécution des marchés publics tel que modifiée en vue de l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Ce principe existait déjà dans l'ancienne réglementation et doit d'autant plus être rappelé que la sous-traitance est désormais davantage encadrée. Ainsi, le pouvoir adjudicateur a le droit voire l'obligation dans certains cas de vérifier l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants. Ces droits et obligations de l'adjudicateur ne limitent en rien la responsabilité du concessionnaire.

Art. 50.

Le présent article reprend, en l'adaptant aux concessions, l'article 12 §§2 et 3 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant des règles générales d'exécution des marchés publics tel que modifié en vue de l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Il prévoit trois cas dans lesquels le concessionnaire n'est pas libre de choisir son sous-traitant.

Il s'agit d'abord de l'hypothèse des sous-traitants imposés par l'adjudicateur qui, dans ce cas et sans préjudice du principe énoncé à l'article 49, est responsable de la capacité financière, économique, technique et professionnelle dudit sous-traitant. L'adjudicateur n'imposera par ailleurs pas des sous-traitants dont il n'aura pas vérifié au préalable l'absence de motifs d'exclusion au sens des articles 50 à 53 de la loi.

Il s'agit ensuite des entités qui se sont engagées à intervenir comme sous-traitant du concessionnaire pour lui permettre de répondre aux conditions de sélection, en application de l'article 49 de la loi et de l'article 42 du présent arrêté et que l'adjudicateur a acceptées après vérification de l'absence de motifs d'exclusion.

Il s'agit ensuite des sous-traitants pressentis qui ont été le cas échéant identifiés dans l'offre du concessionnaire, en application de l'article 43 du présent arrêté. Le concessionnaire n'est pas obligé de recourir effectivement à ces sous-traitants s'il a demandé et reçu l'autorisation de l'adjudicateur de recourir à un autre sous-traitant. Bien sûr, le concessionnaire ne pourra recourir à un sous-traitant dont l'intervention aurait été interdite par l'adjudicateur en application de l'article 52.

Art. 51.

Le présent article reprend en l'adaptant l'article 12/2 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics modifiées en vue de l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Le paragraphe 1^{er} prévoit l'obligation pour le concessionnaire de transmettre à l'adjudicateur la liste des sous-traitants qui interviennent à quelque stade que ce soit dans l'exécution de la concession pour autant qu'il s'agisse d'une concession dans un secteur sensible à la fraude ou d'une concession de services qui doit être exécutée dans les locaux de l'adjudicateur et sous sa surveillance.

Les documents de concession définissent les délais endéans lesquels la liste et ses mises à jour doivent être transmises à l'adjudicateur avant l'intervention effective des sous-traitants concernés.

Outre la fixation de ces délais, les documents de concession veilleront à prévoir des pénalités pour sanctionner le non-respect de l'obligation de communiquer la liste, ses mises à jour et ce, dans un délai permettant les vérifications visées ci-après en temps opportun et utile, c'est-à-dire avant l'intervention effective des sous-traitants dans l'exécution de la concession.

Pour les autres concessions que celles visées au paragraphe 1^{er}, l'adjudicateur peut demander la liste de sous-traitants au concessionnaire. Il n'y a alors pas d'obligation à charge du concessionnaire, mais un droit /une faculté dans le chef de l'adjudicateur qui sera mentionnée dans les documents de concession.

Art. 52.

Le présent article reprend en l'adaptant aux concessions les dispositions de l'article 12/2 des règles générales d'exécution des marchés publics telles que modifiées en vue de l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Il prévoit le droit ou l'obligation pour le pouvoir adjudicateur (et non les adjudicateurs) de vérifier l'absence de motifs d'exclusion au sens des articles 50 à 52 de la loi dans le chef des sous-traitants.

L'obligation est limitée aux concessions dans les secteurs sensibles à la fraude et, pour les concessions de travaux, pour autant qu'elles aient une valeur égale ou supérieure à 5.225.000 euros.

Ces vérifications obligatoires ne s'opèrent par ailleurs que dans le chef de sous-traitants pour lesquels la vérification n'a pas déjà été opérée dans le cadre de la passation et de la conclusion de la concession.

Ainsi en va-t-il en principe des sous-traitants imposés par le pouvoir adjudicateur qui ne peut imposer un sous-traitant sans avoir au préalable vérifié qu'il ne peut ou ne doit être exclu. De même, les sous-traitants qui se sont engagés à intervenir comme tels dans l'offre ou la candidature du concessionnaire pour répondre aux conditions de sélection et pour lesquels le pouvoir adjudicateur a dû également vérifier l'absence de motifs d'exclusion voire a déjà pu exercer son droit à imposer un remplacement (voir article 42 du présent projet).

Par contre, les sous-traitants pressentis identifiés le cas échéant dans l'offre n'ont en principe pas fait l'objet d'une vérification avant la conclusion de la concession (voir article 43 du présent projet).

La vérification s'opère suivant ce qui est prévu par le présent arrêté pour la phase de sélection des candidats/soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur peut ou doit exiger le remplacement du sous-traitant, suivant que le motif vise une exclusion facultative ou obligatoire.

Le présent article prévoit des pénalités applicables en cas de non-respect d'un ordre de remplacement qui, par ailleurs est qualifié de manquement contractuel grave et peut donc justifier l'application, par les pouvoirs adjudicateurs, des mesures d'office.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir, dans les documents de concession, un système d'approbation de (tous) les sous-traitants (et pour toutes leurs concessions) avant leur intervention effective pour autant qu'il soit conforme aux dispositions du présent article. Ce système permettrait de vérifier l'absence de motifs d'exclusion, mais également les éventuelles « conditions de sélection » en matière de capacité technique et professionnelle (en vertu de l'article 54) et la condition d'agrément (prévue par l'article 55). Le système d'approbation fixe les délais pour l'introduction de la demande d'approbation (avec Document de preuve provisoire complété par le sous-traitant soumis à approbation) et les délais de réponse du pouvoir adjudicateur. Seul peut alors valablement intervenir dans l'exécution de la concession le sous-traitant approuvé. Pour l'efficacité de ce système, les documents de concession assortiront ces obligations de sanctions. Ainsi, ils disposeraient que le concessionnaire qui ne respecte pas ces dispositions (c'est-à-dire qui ne soumet pas un sous-traitant à l'approbation préalable du pouvoir adjudicateur ou qui fait intervenir un sous-traitant non approuvé) peut se voir appliquer une pénalité (en précisant son montant et ses modalités d'application), un ordre de suspension des prestations exécutées par le sous-traitant non approuvé ou un ordre de remplacement au sens du présent article 52 dont le non-respect serait lui-même sanctionné suivant ce qui est prévu au 3 du présent article 52.

Art. 53.

Le présent article est similaire à l'article 12/3 des règles générales d'exécution des marchés publics telles que modifiées en vue de l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Dans le paragraphe 1^{er}, l'interdiction pour le sous-traitant de sous-traiter la totalité de la concession qui lui a été confié. Cette mesure est uniquement d'application aux sous-traitants et non au concessionnaire. Il n'en résulte dès lors, pour les candidats ou les soumissionnaires, aucune limitation de l'accès à la concession. Il s'agit d'une mesure qui contribue à la lutte contre le dumping social et qui permet de garantir, en exécution de l'article 30.3 de la directive 2014/23/UE, que dans l'exécution de la concession,

les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail. L'article 42.4 de la directive 2014/23/UE précise que les Etats membres peuvent prendre des mesures notamment dans la chaîne de sous-traitance, afin de respecter leurs obligations. Cette mesure contribue également à un meilleur respect de la limitation de la chaîne de sous-traitance, dont il est question ci-dessous. Il convient de préciser qu'il ne suffit pas pour satisfaire au présent article pour le sous-traitant de conserver uniquement la gestion du volet coordination et de sous-traiter la totalité des tâches effectives à plusieurs sous-traitants inférieurs dans la chaîne.

Le paragraphe 2 limite à deux, trois ou exceptionnellement quatre niveaux la chaîne de sous-traitance pour les concessions dans un secteur sensible à la fraude, passés par des pouvoirs adjudicateurs. En effet, dans la pratique, c'est surtout loin dans la chaîne de sous-traitance que sont constatées des pratiques de dumping social. On s'attend, dès lors, à ce que la limitation de la chaîne de sous-traitance puisse largement contribuer à la lutte contre le dumping social, notamment (mais pas seulement) dans le secteur de la construction. Il est à nouveau renvoyé à la nouvelle définition de « concession dans un secteur sensible à la fraude », prévue à l'article 2, 6°. L'attention est attirée sur le fait que la limitation de la chaîne de sous-traitance ne porte pas préjudice, en ce qui concerne les services de gardiennage, aux obligations spécifiques de la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière. Conformément à l'article 2, §3 bis, de la loi précitée, inséré par la loi du 13 janvier 2014, la sous-traitance de ce type de services de gardiennage n'est en principe pas autorisée, sauf sous une série de conditions strictes. Ainsi, une série de données seront reprises dans une convention écrite entre « le mandant » (dans ce cas, le pouvoir adjudicateur) et « l'entrepreneur principal » (dans ce cas, le concessionnaire), mentionnant certaines données relatives au sous-traitant concerné. Cet état des choses empêche de facto la mise en sous-traitance par un sous-traitant du premier échelon. La limitation de la chaîne de sous-traitance à deux, trois ou quatre niveaux, visée au présent deuxième paragraphe, est donc dans les faits déjà réduite à un seul niveau de manière plus drastique suite à la loi du 10 avril 1990.

Au plus la chaîne de sous-traitance verticale est longue, au plus le concessionnaire risque de perdre le contrôle de sa chaîne et au plus cela semble difficile d'organiser sa chaîne, de la surveiller, d'y faire respecter les législations sociales, environnementales et du travail et d'avoir des moyens d'action efficaces entre le haut et le bas de la chaîne. Cette situation de risque de perte de contrôle de la chaîne de sous-traitance n'est pas non plus favorable au pouvoir adjudicateur.

Par ailleurs, le sous-traitant qui se trouve au bout d'une longue chaîne risque d'avoir un prix insuffisant qui ne lui permet pas de respecter les législations précitées tous les autres multiples sous-traitants précédents dans la chaîne voulant être payés pour leur intervention dans la chaîne. L'interdiction de longues chaînes verticales de sous-traitance est un des moyens d'éviter une telle situation.

Les alinéas deux et trois traitent des possibilités d'ajouter un niveau supplémentaire. Cette dernière exige en principe l'accord écrit préalable du pouvoir adjudicateur, sauf circonstances imprévisibles portées à la connaissance du pouvoir adjudicateur endéans les trente jours après leur survenance. Il s'agit de circonstances qui ne pouvaient raisonnablement être prévues au moment de l'introduction de l'offre, qui ne pouvaient être évitées et aux conséquences desquelles il ne pouvait être remédié par les opérateurs économiques, malgré que tout ait été mis en œuvre à cet effet.

L'alinéa 4 énumère ce qui pour l'application de cet article, n'est pas considéré comme de la sous-traitance.

Un mécanisme de sanction est prévu au paragraphe 3.

Il y a lieu de constater que la Cour de Justice n'a pas encore pu se prononcer sur les limitations de la chaîne de sous-traitance en exécution de l'article 42.4 de la directive 2014/23/UE. Il s'agit en effet d'une disposition entièrement nouvelle selon laquelle les Etats membres, afin d'éviter que les sous-traitants violent les dispositions applicables en matière de droit environnemental, social et du travail, peuvent prendre des mesures appropriées dont l'introduction de mécanismes de responsabilité solidaire et de vérification de l'absence de motifs d'exclusion. Cette constatation du législateur européen rejoint les constatations faites sur le terrain selon lesquelles le dumping social intervient notamment dans le cadre de la chaîne de sous-traitance.

La portée exacte des mesures préventives visées à l'article 42.4 n'est pas bien définie dans la directive. A cet égard, il importe de rappeler l'article 30.3 de la directive 2014/24/UE érigant le respect du droit

environnemental, social et du travail en principe général lors de la passation des concessions. En effet, il y a lieu de constater que le non-respect de ces dispositions aura souvent pour effet de fausser la concurrence. Le nouveau principe est une conséquence logique de l'obligation de traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et de manière non discriminatoire. Les Etats membres doivent, notamment pour cette raison, disposer d'une certaine marge pour élaborer des mesures en exécution de l'article 42.4 de la directive 2014/23/UE.

Les mesures visées à la présente disposition poursuivent un but légitime. Il a également été satisfait à l'exigence de proportionnalité. Ainsi, l'interdiction, dans le chef du sous-traitant, de sous-traiter à un autre sous-traitant la totalité de la concession qui lui a été confiée n'est pas du tout rigide et ne constitue donc pas une réelle entrave. Il suffit en effet que le sous-traitant se charge lui-même de l'exécution d'une petite partie de la concession qui lui a été confié pour ensuite sous-traiter le reste à un autre sous-traitant. On a estimé qu'une telle interdiction aura tout de même une conséquence importante: le sous-traitant doit être conscient qu'il devra exécuter lui-même une partie. Ainsi, la création de cascades interminables est contrée, en ce compris dans les secteurs qui ne sont pas considérés comme sensibles à la fraude. Lorsque la mesure est moins prohibitive, il faut juger plus vite qu'il a été satisfait à l'exigence de proportionnalité. La limitation ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire.

L'introduction de la vérification de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants (obligatoire ou non) et les mesures en matière de responsabilité solidaire ne suffisent pas en soi comme mesures préventives pour avoir l'effet escompté. En effet, une telle vérification augmente significativement les charges administratives du pouvoir adjudicateur. Si aucune limitation supplémentaire de la chaîne de sous-traitance n'est opérée, de longues chaînes de sous-traitance resteront parfaitement possibles, ce qui risque de rendre les charges administratives ingérables et de compromettre au final l'effectivité de la mesure. En cas de trop longue chaîne de sous-traitance, le pouvoir adjudicateur ne pourra intervenir de facto que lorsque des irrégularités sont déjà constatées. Il ressort toutefois clairement qu'il doit être possible de prendre des mesures préventives, d'où la nécessité de mesures supplémentaires.

L'arrêt « Wroclaw » du 14 juillet 2016 de la Cour de Justice (affaire C-406/14) permet de conclure que les directives marchés publics et contrats de concession s'opposent à ce que le pouvoir adjudicateur oblige le concessionnaire dans les documents de concession à exécuter par ses propres moyens une partie de la concession déterminée in abstracto. L'arrêt « Borta » du 5 avril 2017 (affaire C-298/15) permet quant à lui de conclure qu'une réglementation nationale qui prévoit, pour les marchés publics ou les concessions de travaux, que les travaux principaux, tels que définis par le pouvoir adjudicateur, ne peuvent pas être sous-traités, n'est pas conciliable avec le Traité. La limitation de la chaîne de sous-traitance prévue à l'article 53, §1^{er}, du projet, n'est pas contraire à la jurisprudence susmentionnée pour les raisons suivantes.

L'interdiction ne concerne pas le soumissionnaire/concessionnaire mais le sous-traitant.

Il ne s'agit pas d'une interdiction de sous-traiter la partie « principale » ou « une partie du marché déterminée in abstracto » (par exemple 20 %) de la concession. Comme indiqué ci-dessus, il suffit pour le sous-traitant d'intervenir lui-même pour l'exécution de n'importe quelle partie de la concession qui lui a été confiée (à l'exception de la coordination), pour qu'il puisse sous-traiter le reste sans aucun problème. L'exécution par lui-même d'une très petite partie suffit également à cet égard. Ainsi, l'interdiction visée n'est pas sévère du tout, comme indiqué ci-dessus.

Finalement, l'objectif poursuivi par l'article 53, §1^{er}, du projet, est fort différent du cas qui a conduit à l'arrêt Borta. En effet, réglementation qui a conduit à dernier arrêt visait à garantir une exécution correcte des travaux (voir considérants 52, 59 et 60 de l'arrêt). Ces objectifs sont fort différents des objectifs poursuivis par l'article 53, §1^{er}, du projet. Il convient de rappeler que l'objectif de cette dernière disposition consiste à contribuer à la lutte contre le dumping social, en exécution de l'article 30.3 de la directive 2014/23/UE, notamment en assurant que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail. L'article 42.4 de la directive 2014/23/UE précise que les Etats membres peuvent prendre des mesures notamment en ce qui concerne la chaîne de sous-traitance.

Les précisions susmentionnées relatives à la proportionnalité des dispositions s'appliquent également à la

limitation de la chaîne de sous-traitance visée au deuxième paragraphe. A cet égard, soulignons que la limitation ainsi prévue vaut uniquement pour les concessions de travaux et les concessions de services dans les secteurs sensibles à la fraude. Même sous sa forme la plus stricte, la limitation (indépendamment de la possibilité d'y déroger comme exposé ci-après) ne va pas au-delà du deuxième niveau. Le concessionnaire peut sous-traiter la totalité et le sous-traitant du premier niveau peut, à son tour, recourir à la sous-traitance mais il doit aussi exécuter lui-même une partie. Lorsqu'il s'agit d'une concession de travaux qui, selon sa nature, est classé dans une catégorie telle que définie à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991, la possibilité d'un troisième niveau vient s'ajouter. Il convient également de souligner que l'on peut passer outre à la limitation à deux ou trois niveaux. Plus précisément, un niveau supplémentaire de sous-traitance est rendu possible moyennant un accord écrit préalable du pouvoir adjudicateur, ou même sans l'accord de ce dernier, en raison de circonstances imprévisibles. Le dernier alinéa prévoit aussi une série d'exceptions.

Art. 54.

Le présent article correspond à l'article 12/4 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant règles générales d'exécution des marchés publics tel que modifié en vue de l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Contrairement à ce qui est prévu à l'article 12, alinéa 2, 1° de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, tel qu'il s'applique avant le 30 juin 2017, il n'est plus question de la possibilité pour l'adjudicateur d'exiger que les sous-traitants répondent « en proportion de leur participation au marché », aux exigences minimales de capacité financière et économique. De cette manière, il est tenu compte, comme c'est le cas dans l'arrêté royal précité du 14 janvier 2013 adapté, de la remarque du Conseil d'État dans l'avis 61.030/1 du 23 mars 2017 (remarque rappelée dans l'avis 61.559/1 du 13 juin 2017). Selon le Conseil d'État, le législateur européen semble vouloir autoriser que les motifs d'exclusion transmettent leurs effets dans la chaîne de sous-traitance, contrairement aux conditions de sélection.

Il a été décidé de conserver la possibilité pour l'adjudicateur d'exiger qu'il soit satisfait (de manière proportionnée) aux exigences minimales en matière de capacité technique et professionnelle et cela pour assurer une exécution correcte des concessions. L'objectif poursuivi dépasse par conséquent la portée de l'article 42.4 de la directive 2014/24/UE. L'objectif de cette disposition est de faire en sorte que les Etats membres puissent prendre des mesures appropriées dans le but d'éviter les infractions aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

En effet, l'adjudicateur doit dans certains cas pouvoir disposer de sa faculté de vérifier non seulement l'identité mais également la capacité (professionnelle) des sous-traitants et ceci afin de pouvoir garantir l'exécution correcte de la concession. Il résulte du considérant 57, deuxième phrase, de l'arrêt Borta, qu'une telle approche est acceptable. La particularité de l'article 54 du projet consiste en la clarification de la « capacité » qui peut être exigée, plus particulièrement les conditions de sélection en matière de capacité technique et professionnelle imposées par les documents de concession, mais adaptées de manière proportionnée à la partie de la concessions qu'ils exécutent réellement. En d'autres mots, l'adjudicateur ne peut soudainement invoquer des exigences tout-à-fait nouvelles concernant la capacité technique et professionnelle. L'article 54 autorise l'adjudicateur, même en l'absence d'une telle disposition dans les documents de concession, à transposer les conditions de sélection concernant la capacité technique et professionnelle comme elles étaient d'application au cours de la procédure de passation, en tenant compte néanmoins du principe de proportionnalité.

Une correspondance purement arithmétique entre la partie de la concession pour laquelle le sous-traitant intervient et la mesure dans laquelle il doit être satisfait aux conditions de sélection n'est pas exigée. Au contraire, il faut tenir compte de la nature des tâches qui seront réellement exécutées par le sous-traitant.

La disposition commentée ici n'est d'application dans le cadre de l'exécution de la concession et n'a pas d'influence sur la procédure de passation de la concession, même lorsqu'une offre conjointe a été introduite. Par conséquent, la disposition commentée ici n'affecte pas le principe selon lequel le soumissionnaire doit pouvoir invoquer la capacité d'autres entités. La disposition commentée ici n'est donc pas contraire à l'arrêt Borta. Au contraire, l'approche suivie est admise par la Cour de Justice (voir considérant 51 de l'arrêt précité).

Art. 55.

Le présent article reprend, en le modifiant pour l'adapter aux concessions, l'article 78/1 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics tel que modifié pour l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Il dispose que les travaux objet d'une concession de travaux conclue par un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs qui satisfont aux dispositions de la législation organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

Cette obligation s'applique à tous les entrepreneurs intervenant dans l'exécution des travaux, à quelque niveau que ce soit de la chaîne de sous-traitance.

Le système d'approbation proposé en commentaire de l'article 52 permet au pouvoir adjudicateur de faire les vérifications en matière d'agrégation et de sanctionner le non-respect de cette exigence (non approbation d'un sous-traitant qui ne satisfait pas aux dispositions de la législation en matière d'agrégation, voire ordre de suspension des travaux qui sont effectués par un tel sous-traitant et/ou ordre de remplacement).

Art. 56.

Le présent article reprend, en le modifiant pour l'adapter aux concessions, l'article 13 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics tel que modifié pour l'exécution de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Cette disposition interdit au concessionnaire de confier tout ou partie de l'exécution de la concession à:

- un entrepreneur exclu en application de la législation sur l'agrégation d'entrepreneurs de travaux;
- un entrepreneur, un fournisseur ou prestataire de service qui doit être exclu pour l'un des motifs d'exclusion obligatoire visés à l'article 50 de la loi, sans préjudice des mesures correctrices visées à l'article 53 de la loi.

L'interdiction faite par le présent article est à mettre en parallèle avec les vérifications de l'absence de motifs d'exclusion visées à l'article 52. On ne peut interdire au concessionnaire de confier tout ou partie de la concession à une entité qui se trouve en situation d'exclusion facultative ou qui a des dettes fiscales et sociales. Dans ces situations, l'adjudicateur peut, lui, faire régulariser la situation ou décider de ne pas interdire/faire remplacer le sous-traitant concerné (voir article 52 du présent projet).

Toutefois, si le concessionnaire confie tout ou partie de la concession à une société en situation d'exclusion visée à l'article 51 ou 52 de la loi, il court le risque d'un ordre de remplacement. Le système d'approbation préalable de sous-traitants proposé en commentaire de l'article 52 permet de limiter ce risque de remplacement qui peut coûter cher au concessionnaire en indemnisation éventuelle de résiliation d'un contrat de sous-traitance.

Section 5. - Paiements

Prix de la concession et avances

Art. 57.

Le présent article reprend, en son paragraphe 1^{er} le principe énoncé à l'article 29 de la loi suivant lequel lorsqu'un prix assortit la concession, il est payé en une fois après prestations correspondantes ou par voie d'acomptes. Néanmoins, il est désormais possible de procéder d'une autre manière à un paiement (conformément à d'autres modalités déterminées dans les documents de concession).

En son paragraphe 2, il détermine, toujours en exécution de l'article 29 précité de loi, les cas où des avances peuvent être accordées au concessionnaire. À ce titre, l'article 57 reprend l'article 67 des règles générales d'exécution des marchés publics en l'adaptant aux concessions et au champ d'application du présent arrêté. À ce titre, il est prévu que:

1.1. les avances sont autorisées dans les concessions conclues par des adjudicateurs qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public. En effet, l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution dans les marchés publics ne s'applique qu'à ces adjudicateurs. Les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ou les « autres » entreprises publiques peuvent donc librement consentir des avances au concessionnaire sans limitation de leur montant;

2.2. la limitation du montant des avances à 50 % (non applicable au cas visé au 1°) est fixée par rapport à la valeur de la concession, celle-ci pouvant être nettement plus élevée que le prix qui serait payé par l'adjudicateur;

3.3. les montants prévus au titre d'avance seront le cas échéant déduits du prix payé à l'adjudicateur.

Notons que dans nombre de concessions, l'hypothèse des « investissements préalables de valeur considérable » sera très souvent rencontrée de sorte que des avances ne seront pas exceptionnelles. Leur montant ne pourra toutefois pas dépasser 50 % de la valeur de la concession. Il ne s'agit pas de la valeur estimée par l'adjudicateur mais de la valeur de la concession à sa conclusion.

Modalités et délais de paiement du prix de la concession

Art. 58.

Le présent article reprend en les adaptant au champ d'application du présent arrêté les articles 95 et 160 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution dans les marchés publics qui concernent le paiement du prix des travaux et des services en tenant compte des conditions de dérogations prévues à l'article 9, §§2 et 3, de de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 précité. Il est à lire conjointement avec l'article 60 du présent projet.

Les dispositions du présent article constituent par ailleurs une exécution conforme des dispositions de la législation en matière de lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Notons que celles-ci s'appliquent en effet aux concessions en vertu de son article 3. La seule exception prévue dans cette loi est celle où les règles générales d'exécution spécifiques aux marchés publics s'appliquent. Or, désormais l'arrêté royal du 14 janvier 2013, tel que modifié pour exécuter la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ne visera plus les concessions de travaux publics.

Tant les modalités et délais de paiement (et le cas échéant de vérification) prévus par le présent article que les possibilités de dérogations qu'il offre aux adjudicateurs pour la rédaction de leurs documents de concession sont conformes à la législation en matière de lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Le présent article ne vise que le prix payé par les adjudicateurs. Il ne règle pas les modalités et délais de paiement pour les éventuelles redevances dont le concessionnaire serait redevable. Les documents de concession fixeront librement ces dispositions dans le respect toutefois des législations et réglementations applicables.

Retard de paiement du prix de la concession

Art. 59.

Le présent article reprend en les adaptant au champ d'application du présent arrêté de l'article 69 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution dans les marchés publics concernant le retard de paiement du prix des travaux et des services en tenant compte des conditions de dérogations prévues à l'article 9, §§2 et 3, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 précité. Il est à lire conjointement avec l'article 60 du présent projet.

Les dispositions du présent article 59 constituent par ailleurs une exécution conforme des dispositions de la législation en matière de lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Le paragraphe 4 précise que l'intérêt inclut ou non la taxe sur la valeur ajoutée en fonction de ce que l'adjudicateur puisse ou non être considéré comme une personne de droit public au sens de l'article 6 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée

Les dispositions du présent article 59 ne s'appliquent pas aux retards de paiement des redevances par le concessionnaire ni, comme l'indique le paragraphe 5 aux retards de paiement d'indemnités.

Clauses et pratiques abusives

Art. 60.

Le présent article reprend les dispositions de l'article 9, §§2 et 3, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution dans les marchés publics, dans le respect de la législation en matière de lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Section 6. - Modifications à la concession

La section 6 du chapitre 2 du titre 3 du présent arrêté transpose l'article 43 de la directive 2014/23/UE et, à ce titre, définit les modifications qui peuvent être apportées aux documents contractuels de la

concession sans qu'une nouvelle procédure de passation ne soit nécessaire. Elles sont de deux ordres: celles prévues par les documents de concession (les clauses de réexamen) et celles prévues par la réglementation.

Les dispositions de la section 6, chapitre 2, du titre 3 encadrent tant les modifications imposées unilatéralement par un pouvoir adjudicateur que celles convenues par les parties, fut-ce à titre transactionnel (CJUE, arrêt du 7 septembre 2016, aff. C-549/14, « Finn Frogne A/S »). Rappelons effectivement que le droit administratif belge connaît le principe de mutabilité des contrats administratifs et, dans ce cadre, le droit pour une autorité administrative de modifier unilatéralement un contrat administratif, pour les besoins de l'intérêt général mais moyennant juste compensation, s'il y a lieu. La mise en œuvre de ce principe est désormais, pour les concessions visées par la loi, également encadrée par les règles de la section 6, chapitre 2, du titre 3.

La formalisation des modifications n'est pas imposée ni définie dans le présent arrêté. Les documents de concession ou les documents contractuels pourront la définir. À défaut, la modification se ferait en principe par voie d'avenant signé par les parties. Elle pourrait également faire l'objet d'un échange de courrier, signé pour accord par les parties.

Le nouvel article 38/9 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution pour les marchés publics (clause obligatoire concernant le bouleversement de l'équilibre contractuel en défaveur de l'adjudicataire) ne peut être inséré dans le présent projet. L'attribution de la concession implique en effet toujours le transfert du risque opérationnel inhérent à l'exploitation de travaux ou de services. L'article précité a un impact considérable sur la répartition des risques. Il en résulte que cette disposition n'a pas vocation à être insérée dans le projet en vue d'une application généralisée.

Art. 61.

Cette article dispose que les concessions ne peuvent être modifiées sans une nouvelle procédure de passation de concession que dans les cas prévus dans la présente section. Les articles qui suivent énoncent donc les modifications acceptables à une concession. Dans tous les autres cas, il s'agira de passer et conclure une nouvelle concession dans le respect des exigences de publicité et de procédure prévues par la loi.

Clauses de réexamen

Art. 62.

Cette disposition permet la modification d'une concession sur la base de clauses de réexamen claires, univoques et précises prévues dans les documents de concession.

Cette première hypothèse fait référence à l'arrêt *Succhi di Frutta* du 29 avril 2004 de la Cour de Justice de l'Union européenne.

L'article 62 exige, à l'instar de la directive 2014/23/UE que ces clauses de réexamen indiquent le champ d'application et la nature des modifications possibles ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

L'article 62 précise encore que, pour être valables, ces clauses de réexamen ne peuvent permettre des modifications qui changeraient la nature globale de la concession, par exemple « en remplaçant les travaux ou services à exécuter par quelque chose de différent ou en modifiant fondamentalement le type de concession » (considérant 76 de la directive 2014/23/UE).

Les clauses de réexamen sont celles qui permettent notamment des adaptations technologiques des ouvrages ou services sur la base des évolutions et développements technologiques, des modifications de réglementation ou de normes, des protocoles de communication ou encore des difficultés intervenues pendant l'utilisation ou l'entretien des ouvrages.

Les clauses de révision de prix (visées à l'article 63 ci-après) sont à considérer comme des clauses de réexamen. Elles seront valables si les documents de concession les définissent précisément. Outre les formules éventuelles, il faudra ainsi déterminer les éléments déclencheurs de l'application de la clause de révision de prix.

En son dernier alinéa, l'article 62 autorise les pouvoirs adjudicateurs (et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public) à faire procéder à la vérification sur place des pièces comptables du concessionnaire si cette vérification s'avère utile ou nécessaire à l'application d'une clause

de réexamen qui permettrait de modifier les modalités de fixation ou de calcul du prix ou d'obtenir une indemnisation.

Art. 63.

La présente disposition encadre un type de clause de réexamen: les clauses de révision (indexation) du prix qui assortiraient la concession, en exécution de l'article 28 2, de la loi.

Ces dispositions ne sont pas foncièrement nouvelles (voir article 20 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011).

L'article 63 impose aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public) de prévoir une clause de révision de prix de la concession (c'est-à-dire lorsqu'un prix est à payer par l'adjudicateur).

On ne peut toutefois, vu les conditions de validité d'une clause de réexamen prévues à l'article 62, considérer que cette révision sera « de droit » pour les concessionnaires si les documents de concession ne la prévoient pas.

Il ne pourrait y avoir de révision du prix sans clause à cet effet dans les documents de concession.

Il est à noter que la section 6, chapitre 2, du titre 3 ne prévoit pas, au titre des clauses de réexamen, d'autres clauses telles celles reprises aux articles 38/8 à 38/17 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics.

En matière de concession, en effet, la nécessaire flexibilité et la liberté contractuelle s'y opposent. On notera qu'en tout état de cause, pour les « marchés visant à la fois le financement et l'exécution de travaux » (dont la complexité est similaire à celle des concessions), ces articles 38/8 à 38/17 précités ne sont pas obligatoirement applicables. Autrement dit, l'adjudicateur peut librement y déroger dans les documents de concession. L'approche est donc identique pour les « contrats complexes ».

Travaux et services complémentaires

Art. 64.

Cette disposition prévoit que les concessions peuvent être modifiées pour y adjoindre des travaux ou services complémentaires non prévus initialement à deux conditions:

- le changement de concessionnaire est impossible ou très difficile et/ou onéreuse;
- l'augmentation qui résulte de la modification ne dépasse pas 50 % du montant de la concession initiale.

Trois précisions doivent être faites concernant cette dernière condition:

- Elle ne s'applique pas aux concessions passées aux fins des activités visées à l'annexe II de la loi;
- Lorsque cette condition s'applique et que plusieurs modifications successives sont effectuées, la limite de 50 % s'applique au montant de chaque modification. Toutefois, ces modifications successives « ne peuvent viser à contourner la loi ». Il résulte entre autres de cette condition que les modifications successives qui, cumulées, changeraient la nature de la concession, sont interdites;
- Pour le calcul de la limite de 50 %, il faut prendre pour base le « montant de la concession initiale » actualisé. Le « montant initial » n'est pas à assimiler avec la valeur estimée de la concession. Il semblerait qu'il faille donc déterminer le « montant » de la concession, suivant les règles prévues par l'article 35 de la loi, au moment de la conclusion de la concession. L'actualisation se fait sur la base de la clause d'indexation prévue dans la concession ou, si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, de l'inflation moyenne en Belgique. Pour connaître l'inflation moyenne belge, il peut être fait usage du site internet ci-dessous:

<https://bestat.economie.fgov.be/bestat/index.xhtml>

http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/economie/prix_consommation/inflation/

Enfin, pour valablement opérer une modification de la concession sur pied de l'article 64, l'adjudicateur publiera un « avis de modification », sauf s'il s'agit de modifier une concession de travaux d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public dont la valeur estimée n'atteint pas les 5.225.000 euros.

Événements imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur

Art. 65.

Cette disposition prévoit que les concessions peuvent être modifiées lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur. Cette notion renvoie à des circonstances qu'un adjudicateur, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la

préparation de l'attribution initiale, n'aurait pu anticiper compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature ou des caractéristiques du projet, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre dument en cohérence les ressources employées pour préparer l'attribution de la concession avec sa valeur prévisible (considérant 76 de la directive 2014/23/UE). Le caractère imprévisible de la circonstance qui permet de modifier la concession est donc à évaluer « in concreto ».

La modification sur la base de circonstances imprévisibles n'est valable que pour autant, par ailleurs:

- Que la modification ne change pas la nature globale de la concession;
- Que l'augmentation qui en résulte n'est pas supérieure à 50 % du montant initial de la concession.

Pour l'interprétation de ces conditions, il est renvoyé aux commentaires des articles 62 et 64.

Enfin, comme pour l'hypothèse visée à l'article 64, la modification opérée sur pied des « circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur » ne peut être valablement opérée que moyennant publication d'un « avis de modification », sauf s'il s'agit de modifier une concession de travaux d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public dont la valeur estimée est inférieure à 5.225.000 euros.

Remplacement du concessionnaire

Art. 66.

Cette disposition vise les cas dans lesquels un remplacement du concessionnaire initial (avec lequel la concession a été conclue) peut être opéré.

Le premier cas est celui d'un remplacement en application d'une clause de réexamen répondant aux caractéristiques prévues par l'article 62.

Le deuxième renvoie à des opérations « corporate » impliquant une succession universelle ou partielle qui inclut la cession/le transfert de la concession. Dans ce cas, le transfert n'est acceptable que pour autant que:

- le concessionnaire réponde aux conditions de sélection établies initialement, pour autant qu'elles soient encore pertinentes au moment où le transfert opère - les conditions relatives à la conception ou construction de l'ouvrage pourraient ne plus l'être si le transfert est opéré en cours d'exploitation de l'ouvrage;
- le transfert n'entraîne pas d'autres modifications substantielles de la concession et ne vise pas à se soustraire à l'application de la loi.

L'article 66 ne traite pas des cas de « changement de contrôle » ou de tous autres mouvements dans l'actionnariat du concessionnaire, qui généralement s'est constitué en société de projet sous une des formes imposées par l'adjudicateur dans les documents de concession.

Règle « *de minimis* »

Art. 67.

La présente disposition autorise les modifications de valeur financière mineure pour autant qu'elles ne changent pas la nature globale de la concession.

La modification de valeur mineure est celle qui est inférieure au seuil de 5.225.000 euros et à 10 % du montant de la concession initiale actualisé.

L'article 67 vise le « montant » des modifications et vise donc tant une diminution qu'une augmentation de valeur.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant cumulé des modifications successives doit être inférieur aux montants visés à l'alinéa 1^{er}, pour qu'usage puisse être fait de l'article 67.

Modifications non substantielles

Art. 68.

Cet article autorise les modifications non substantielles par référence à la jurisprudence « Presstext » de la Cour de Justice.

Il n'appelle pas de commentaire particulier.

Section 7. - Responsabilité décennale du concessionnaire

Art. 69.

La présente disposition reproduit en les adaptant les dispositions de l'article 110 de l'arrêté royal du

14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, applicable aux concessions de travaux publics. Cet article fait partie du chapitre des règles générales d'exécution applicables aux concessions de travaux publics qui sera abrogé.

Il a paru utile de reprendre ces dispositions dans le présent arrêté et de préciser que la responsabilité prend cours à la réception provisoire de tous les ouvrages construits par le concessionnaire dans le cadre de la concession.

Section 8. - Modalités d'exécution de la concession

Art. 70.

En son §1^{er}, cette disposition habilite les adjudicateurs à rendre applicables à leur concession tout ou partie des articles de la section 2 du chapitre 3 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics qui contiennent les dispositions propres aux marchés publics de travaux.

Les documents de concession peuvent adapter ces dispositions. Elles s'appliqueront aux travaux peu importe qui les exécute, le concessionnaire ou un ou plusieurs sous-traitants.

En son paragraphe 2, l'article 70 permet, aux fins de l'exécution d'une concession, l'octroi de droits réels sur les biens du domaine public appartenant au pouvoir adjudicateur ou à une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public. Il va de soi que c'est également possible pour le domaine privé.

Lorsqu'il est propriétaire des ouvrages pendant toute la durée de la concession, le concessionnaires ne peut les hypothéquer ou grever de servitudes sans l'accord écrit et préalable du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique.

Section 9. - Manquements contractuels du concessionnaire et moyens d'action du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public

Art. 71.

En son paragraphe 1^{er}, cette disposition habilite les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public à faire application de mesures d'office en cas de manquement contractuel grave du concessionnaire.

L'article définit en ses paragraphes 1^{er} et 2 les mesures d'office, les conditions de leur application et présume un manquement contractuel grave lorsque le concessionnaire a violé les interdictions des articles 25, 2, et 27 de la loi ou les ordres de remplacement visés à l'article 52 du présent arrêté.

Les paragraphes 1^{er} et 2 reproduisent en les adaptant aux concessions les dispositions des articles 44 et 47 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics. Notamment, il n'est pas prévu que la résiliation unilatérale implique le prélèvement d'office du cautionnement.

Les paragraphes 1^{er} et 2 précisent les dérogations que les documents de concession peuvent prévoir, sans préjudice des précisions qu'ils peuvent apporter aux dispositions du présent article 71, notamment pour les conséquences de la résiliation unilatérale sur le cautionnement.

Le paragraphe 3 précise les cas dans lesquels il est possible de raccourcir le délai permettant de faire valoir ses moyens de défense (en principe 15 jours). Une telle diminution du délai est possible dans les cas dans lesquels le droit du travail, social ou environnemental n'est pas respecté, et ce même sans mention ni motivation dans les documents de concession. Dans un tel cas, le délai ne peut pas être inférieur à cinq jours ouvrables.

Il est indiqué au paragraphe 3, alinéa 2, que le délai peut également être raccourci dans d'autres cas, moyennant motivation expresse dans les documents de concession et pour autant que les exigences spécifiques de la concession le rendent nécessaire. Il doit être tenu compte du principe de proportionnalité dans un tel cas.

Le paragraphe 4 précise que l'application d'amendes ou de pénalités ne prive pas l'adjudicateur de son droit de réclamer la réparation de la totalité du préjudice qu'il subit du fait des manquements contractuels et retards dans l'exécution de la concession. Le concessionnaire reste notamment garant vis-à-vis de l'adjudicateur des dommages et intérêts dont celui-ci est le cas échéant redevable à des tiers du fait de

manquements ou de retards dans l'exécution de la concession.

Le dernier paragraphe reprend en l'adaptant la précision apportée par le nouvel article 46/1 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics.

Art. 72.

Cette disposition vise une sanction distincte de celles prévues à l'article 71: il s'agit de l'exclusion de la participation à toute procédure de concession du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise. Cette sanction constitue par ailleurs un motif d'exclusion facultative dans le cadre de la passation de concessions par d'autres adjudicateurs.

Cette sanction ne trouve sa justification (proportionnée ou non abusive) que lorsque le manquement contractuel est grave.

Par ailleurs, son application régulière nécessite le respect des droits de la défense qui obligent le pouvoir adjudicateur à notifier son intention motivée d'exclusion pour permettre au concessionnaire d'établir sa défense écrite et orale, le cas échéant, en phases successives.

Section 10. - Résiliation des concessions

Art. 73.

En son alinéa 1^{er}, cette disposition habilite le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public à résilier unilatéralement la concession, lorsqu'il constate dans le chef du concessionnaire un motif d'exclusion obligatoire ou facultative visé aux articles 50 à 52 de la loi, sans préjudice des mesures correctrices ou de la régularisation.

L'adjudicateur peut, dans ces cas, résilier la concession. Il ne le doit pas.

On rappellera que le fait pour le concessionnaire de faire l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire ne permet pas de résilier la concession. Une telle procédure ne constitue pas un motif valable de résiliation unilatérale de la concession.

Par contre, la faillite du concessionnaire peut justifier l'application de la résiliation prévue par cette disposition. En ce qui concerne la gestion de la faillite dans les marchés publics, voyez notamment la circulaire du 4 juillet 2014 destinée aux pouvoirs locaux bruxellois, relative aux conséquences pour leurs marchés publics de la faillite d'un soumissionnaire ou d'un adjudicataire.

Le présent article ne prévoit aucune condition procédurale pour la résiliation. Les procédures prévues par les articles 71 et 72 ne s'appliquent pas.

En son alinéa 2, l'article 73 prévoit trois possibilités de résiliation de la concession ouvertes à tout adjudicateur et transpose ainsi l'article 44 de la directive 2014/23/UE.

La première hypothèse est celle d'une modification de la concession qui aurait dû en réalité donner lieu à une nouvelle procédure de passation de concession. En d'autres termes, une modification non autorisée par les articles 62 à 68 du présent projet. Pour éviter de devoir résilier la concession, l'adjudicateur a intérêt à prévoir dans les document de concession des clauses de réexamen conformément à l'article 62 du présent projet.

La deuxième hypothèse est celle où il apparaîtrait, d'une décision de justice en principe, que la concession ne pouvait pas être conclue avec le concessionnaire au motif qu'il devait être exclu sur la base des motifs prévus par la loi.

La troisième est celle d'une décision de la Cour de Justice, sur pied de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, établissant que l'adjudicateur a passé et conclu la concession en violation des règles du Traité ou de la directive 2014/23/UE.

Dans ces cas, le principe de légalité, tel qu'interprété par la Cour de Justice, requiert que la concession puisse être résiliée.

A nouveau, aucune procédure particulière n'est prévue pour ces résiliations unilatérales. Les procédures prévues aux articles 71 et 72 ne s'appliquent pas.

Il convient de rappeler que l'article 16, 11^o, h) du présent projet impose à l'adjudicateur de fixer les modalités et les conséquences de la fin de la concession. L'adjudicateur pourrait notamment, dans ce cadre, prévoir une indemnité en cas de résiliation unilatérale.

Section 11. - Actions judiciaires

Art. 74.

Cette disposition reprend, en les adaptant aux concessions, les dispositions de l'article 73, §2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics.

TITRE 4. - Dispositions finales, abrogatoires et entrée en vigueur

Art. 75.

Cette disposition oblige les adjudicateurs à demander l'accès à l'application Télémarc au SPF Stratégie et Appui.

Cette même obligation est reprise dans l'arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, pris en exécution de la loi du 17 juin 2016.

Art. 76.

Le présent article abroge le chapitre 10 (concessions de travaux publics) de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques..

Art. 77.

L'entrée en vigueur de la loi concession est fixée au 30 juin 2017 pour les concessions publiées ou « lancées » à cette date. La remarque du Conseil d'État qui conseillait de postposer la date d'entrée en vigueur du projet n'a pas été suivie. Cette date doit en effet être maintenue. Il n'est plus possible de reporter la mise en vigueur étant donné que les menaces de saisine de la Cour de Justice de l'Union européenne pour transposition tardive deviennent de plus en plus pressantes.

Art. 78.

Cette disposition ne nécessite pas de commentaire supplémentaire.

J'ai l'honneur d'être,

Sire,

de Votre Majesté

le très respectueux et très fidèle serviteur,

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Titre 1^{er}

Dispositions générales

Chapitre 1^{er}

Définitions, taxe sur la valeur ajoutée et champ d'application de la loi

Section 1^{re}

Disposition liminaire

Art. 1^{er}.

Le présent arrêté transpose partiellement les directives suivantes:

1° la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales;

2° la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

Le présent arrêté n'est applicable qu'aux concessions relevant du champ d'application de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. Néanmoins, les concessions passées soit par des personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, soit par des entreprises publiques agissant hors cadre de leurs tâches de service public telles que définies par une loi, un décret ou une ordonnance, ne sont soumises qu'aux dispositions des titres 1^{er}, 2 et 4 et aux articles 49, 50, alinéa 1^{er}, 2°, 51, 57, §2, 1°, 61, 62, alinéas 1^{er} et 2, 64 à 68 et 73, §2.

Section 2

Définitions

Art. 2.

Pour l'application du présent arrêté, et sans préjudice des définitions de l'article 2 de la loi, on entend par:

- 1° la loi: la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession;
- 2° la loi marchés publics: la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
- 3° plateforme électronique: la plateforme visée à l'article 14, §7 de la loi marchés publics;
- 4° la signature électronique qualifiée: la signature électronique avancée visée à l'article 3, 12° du règlement 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique;
- 5° le rapport de dépôt: rapport généré par la plateforme électronique qui contient une liste des documents envoyés par le candidat ou le soumissionnaire dans le cadre de la procédure de passation;
- 6° concession dans un secteur sensible à la fraude:
 - a) une concession de travaux; ou
 - b) une concession de services passée dans le cadre des activités visées à l'article 35/1 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs qui relèvent du champ d'application de la responsabilité solidaire pour les dettes salariales;
- 7° fonctionnaire dirigeant: le fonctionnaire ou toute autre personne chargée de la direction et du contrôle de l'exécution de la concession;
- 8° pénalité: sanction financière applicable au concessionnaire en cas de manquement à une disposition légale ou réglementaire ou à une prescription des documents de concession;
- 9° amende pour retard: indemnité forfaitaire à charge du concessionnaire pour retard dans l'exécution de la concession;
- 10° mesure d'office: sanction applicable au concessionnaire en cas de manquement grave dans l'exécution de la concession;
- 11° acompte: paiement d'une partie du prix de la concession après service fait et accepté;
- 12° avance: paiement d'une partie du prix de la concession avant service fait et accepté;
- 13° Document de preuve provisoire (DPP): déclaration officielle, établie conformément au modèle de l'annexe 6, par laquelle l'opérateur économique:
 - a) déclare que les motifs d'exclusion ne s'appliquent pas ou que des mesures correctrices ont été prises;
 - b) déclare que la/les condition(s) de sélection concernée(s) est (sont) remplie(s) et le cas échéant qu'il répond aux critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés;
 - c) fournit les informations permettant à l'adjudicateur d'accéder aux bases de données gratuitement accessibles pour vérifier l'absence de motifs d'exclusion et la satisfaction des conditions de sélection et des critères objectifs de limitation du nombre de candidats sélectionnés, le cas échéant;
 - d) s'engage à délivrer les documents justificatifs lorsqu'aucune base de données gratuitement accessible n'existe;
- 14° modification de la concession: toute adaptation aux conditions contractuelles de la concession en cours d'exécution;
- 15° documents contractuels: tous les documents régissant l'exécution de la concession dont principalement les documents de concession et l'offre finale approuvée par le concessionnaire;
- 16° jour: jour de calendrier, sauf disposition expresse contraire dans le présent arrêté;

17° variante: un mode alternatif de conception ou d'exécution qui est introduit soit à la demande de l'adjudicateur, soit à l'initiative du concessionnaire;

18° tâches de service public: tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

Section 3

Taxe sur la valeur ajoutée

Art. 3.

Sauf disposition contraire dans le présent arrêté, tout montant mentionné dans le présent arrêté s'entend hors taxe sur la valeur ajoutée.

Section 4

Champ d'application de la loi et seuils

Art. 4.

Le seuil visé à l'article 3, §1^{er}, alinéas 2 et 3 de la loi est de (5.350.000 euros – AM du 20 décembre 2019, art. 4) .

Le montant visé à l'alinéa 1^{er} est adapté par le ministre compétent sur la base des révisions visées à l'article 9 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.

Art. 5.

Le seuil visé à l'article 43, §1^{er}, 1°, de la loi est de 1.750.000 euros.

Art. 6.

Une liste non limitative des organismes de droit public visés à l'article 2, 1°, c) , de la loi et des entreprises publiques visées à l'article 2, 2° de la loi est reprise à l'annexe 1 du présent arrêté.

Titre 2

Dispositions relatives à la passation des concessions

Chapitre 1^{er}

Publicité

Section 1^{re}

Règles générales de publicité

Art. 7.

§1^{er}. Sans préjudice du paragraphe 2 et sauf dans les cas visés à l'article 43 de la loi, les avis relatifs aux concessions sont publiés au *Journal Officiel* de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications.

Les avis publiés au Bulletin des Adjudications ne peuvent avoir un contenu autre que celui publié au *Journal officiel* de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

La publication au Bulletin des Adjudications ne peut avoir lieu avant la publication au *Journal officiel* de l'Union européenne.

Toutefois, une publication peut avoir lieu au Bulletin des Adjudications avant la publication au *Journal Officiel* de l'Union européenne lorsque l'adjudicateur n'a pas été avisé de la publication au *Journal Officiel* de l'Union européenne dans les 2 jours suivant la confirmation de la réception de l'avis conformément à l'article 9, alinéa 2.

§2. Sans préjudice de l'article 35, alinéa 3 de la loi et sauf dans les cas visés à l'article 43 de la loi, les avis relatifs aux concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public, dont la valeur estimée est inférieure au seuil visé à l'article 4, alinéa 1^{er}, sont publiés uniquement au Bulletin des Adjudications, sans préjudice de la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique de publier également ces avis au *Journal Officiel* de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique respecte les dispositions du paragraphe 1^{er}.

§3. Pour les concessions qui, en application de la loi sont soumises à la publicité, seul l'avis publié au Bulletin des Adjudications et, le cas échéant, au *Journal officiel* de l'Union européenne vaut publication officielle.

Aucune autre publication ou diffusion ne peut avoir lieu avant la publication de l'avis au Bulletin des Adjudications et, le cas échéant, au *Journal officiel* de l'Union européenne. Elle ne peut avoir un contenu autre que celui de la publication officielle.

§4. Sans préjudice des articles 8, 10, 11, 12 et 13, les avis de concession, d'attribution de concession et de préinformation incluent les informations mentionnées aux annexes 2 à 5 sous la forme de formulaires standards électroniques développés et mis à disposition par le Service public fédéral Stratégie et Appui, élaborés sur la base du Règlement d'exécution 2015/1986 de la Commission européenne du 11 novembre 2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics.

§5. Les avis relatifs aux concessions sont rédigés et transmis par voie électronique.

Art. 8.

Lorsqu'il entend rectifier ou compléter une publication officielle, l'adjudicateur publie, conformément au présent chapitre, un avis rectificatif sous la forme d'un formulaire standard développé et mis à disposition par le Service public fédéral Stratégie et Appui, élaboré sur la base du Règlement d'exécution 2015/1986 de la Commission européenne du 11 novembre 2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics.

Art. 9.

L'adjudicateur doit être à même de fournir la preuve de l'envoi de l'avis.

La confirmation par l'Office des Publications de l'Union européenne et par le Service public fédéral Stratégie et Appui de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, avec mention de la date de publication, tient lieu de preuve de la publication de l'avis.

Section 2

L'avis de concession

Art. 10.

Sans préjudice des articles 34 et 43 de la loi, chaque concession fait l'objet d'un avis de concession qui contient les informations mentionnées à l'annexe 2.

Section 3

L'avis d'attribution de concession

Art. 11.

Dans les délais prévus à l'article 44 de la loi, chaque concession fait l'objet de la publication d'un avis d'attribution de concession qui contient les informations mentionnées à l'annexe 3.

Section 4

Les concessions de services sociaux et autres services spécifiques visés à l'article 34 de la loi

Art. 12.

Conformément à l'article 34, §1^{er}, et à l'article 42, alinéa 2 de la loi, l'adjudicateur qui entend passer une concession pour des services sociaux et autres services spécifiques visés à l'article 34 de la loi fait connaître son intention par la publication d'un avis de préinformation qui contient les informations mentionnées à l'annexe 4.

Art. 13.

Conformément à l'article 34, §1^{er}, et à l'article 44 de la loi, le résultat de la procédure de passation d'une concession pour des services sociaux et autres services spécifiques visés à l'article 34 de la loi fait l'objet d'un avis d'attribution de concession qui contient les informations mentionnées à l'annexe 5.

Chapitre 2 Dispositions générales

Section 1^{re} Communications électroniques

Art. 14.

Sans préjudice de l'article 45 de la loi et de l'article 7, §5, du présent arrêté les adjudicateurs ne sont pas tenus d'utiliser des moyens électroniques pour les communications, échanges d'informations, remise de demandes de participation et d'offres dans les cas suivants:

1° lorsque, en raison de la nature spécialisée de la concession, l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessiterait des outils, des dispositifs ou des formats de fichiers particuliers qui ne sont pas communément disponibles ou pris en charge par des applications communément disponibles;

2° lorsque les applications prenant en charge les formats de fichiers adaptés à la description des offres utilisent des formats de fichiers qui ne peuvent être traités par aucune autre application ouverte ou communément disponible ou sont soumises à un régime de licence propriétaire et ne peuvent être mises à disposition par téléchargement ou à distance par l'adjudicateur;

3° lorsque l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessiterait un équipement de bureau spécialisé dont les adjudicateurs ne disposent pas communément;

4° lorsque les documents de concession exigent la présentation de maquettes ou de modèles réduits qui ne peuvent être transmis par voie électronique;

5° pour les concessions de services sociaux et autres services spécifiques visés à l'article 34 de la loi;

6° dans les hypothèses visées à l'article 43 de la loi;

7° lorsque l'utilisation d'autres moyens de communication que les moyens électroniques est nécessaire en raison soit d'une violation de la sécurité des moyens de communication électroniques, soit du caractère particulièrement sensible des informations qui exigent un degré de protection extrêmement élevé ne pouvant pas être assuré convenablement par l'utilisation d'outils et de dispositifs électroniques dont disposent communément les opérateurs économiques.

Dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, les communications sont faites par des moyens électroniques, par la voie orale dans les limites posées à l'article 15, par la voie postale, par fax, par la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception ou par l'un ou l'autre de ces moyens combinés.

Section 2 Communication orale

Art. 15.

La communication orale, y compris par téléphone, est uniquement permise pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure de passation d'une concession et pour autant que le contenu de cette communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable.

Chapitre 3 **Garanties procédurales**

Section 1^{re} **Documents de concession**

Art. 16.

Sans préjudice des articles 10 et 12, les documents de concession contiennent au minimum les dispositions relatives:

- 1° à l'objet de la concession;
- 2° à l'identification de l'adjudicateur;
- 3° à la durée de la concession conformément à l'article 37 de la loi;
- 4° aux spécifications techniques et fonctionnelles des travaux et services objets de la concession;
- 5° à la date ultime de dépôt des offres, aux modalités de leur introduction, forme, contenu et signature;
- 6° aux exigences minimales auxquelles les offres doivent satisfaire et aux autres conditions de régularité des offres;
- 7° aux engagements des soumissionnaires du fait de l'introduction de l'offre et la durée de ceux-ci;
- 8° à la description de l'organisation de la procédure et dans ce cadre à l'analyse des offres et aux négociations conformément à l'article 46 de la loi et de l'article 30 du présent arrêté;
- 9° aux critères d'attribution et leurs modalités d'application conformément à l'article 55 de la loi;
- 10° aux modalités de conclusion de la concession conformément à l'article 56 de la loi;
- 11° aux conditions d'exécution de la concession établies dans le respect du titre 3 et dans ce cadre:
 - a) les obligations générales et particulières du concessionnaire;
 - b) les modalités d'exécution des travaux et/ou des services;
 - c) les garanties de bonne exécution à établir par le concessionnaire dans le respect des dispositions de l'article 48;
 - d) les clauses relatives aux manquements contractuels du concessionnaire et aux sanctions y applicables;
 - e) l'étendue de la responsabilité du concessionnaire et les assurances à contracter par lui;
 - f) les droits du concessionnaire et de l'adjudicateur sur les terrains et les ouvrages existants ou à ériger aux fins de l'exécution de la concession, pendant la durée de la concession et à son terme;
 - g) les modalités de réception des prestations de travaux objets de la concession;
 - h) les modalités et conséquences de la fin de la concession.

Art. 17.

Sans préjudice des articles 10 et 12, les documents de concession contiennent, le cas échéant, les mentions relatives:

- 1° aux variantes, lots ou options;
- 2° aux obligations de confidentialité liées aux informations que l'adjudicateur met à disposition pendant la procédure de passation et aux fins de l'attribution et de l'exécution de la concession;

3° en complément de l'avis de concession, les mentions relatives:

a) aux motifs d'exclusion applicables et aux conditions de sélection, voire aux critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés, à leurs modalités de preuve et de vérification par l'adjudicateur, conformément aux articles 48 à 54 de la loi et aux articles 31 à 42 du présent arrêté;

b) aux modalités d'introduction des demandes de participation, de leur dépôt, de leur ouverture, de leur signature et de leur contenu;

4° aux modifications autorisées à la composition des groupements d'opérateurs économiques entre la sélection et la remise d'offre et/ou aux interdictions pour les opérateurs sélectionnés séparément de remettre offre commune, suivant ce qui est prévu à l'article 24 du présent arrêté;

5° aux primes que l'adjudicateur paiera, pour la participation à la procédure, aux opérateurs non retenus ainsi qu'aux modalités de calcul et conditions d'octroi et de paiement de ces primes;

6° aux conditions d'exécution de la concession établies dans le respect des dispositions du titre 3 du présent arrêté et notamment:

a) la forme que devrait prendre le groupement d'opérateurs économiques en application de l'article 30, §3, de la loi ou les conditions particulières liées au fait que le concessionnaire est un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique qui ne prend pas une forme particulière prévue par le Code des sociétés;

b) les dispositions encadrant la sous-traitance conformément aux articles 49 à 56;

c) les dispositions relatives aux modifications de la concession dont les clauses de réexamen prévues à l'article 62;

d) les clauses relatives aux obligations de confidentialité et aux droits de propriété intellectuelle et droits voisins dans le chef de l'adjudicateur et du concessionnaire;

e) les obligations de service public à charge du concessionnaire;

f) les obligations relatives au personnel affecté à l'exécution de la concession;

g) les modalités de réception de la totalité des prestations objet de la concession à l'expiration de sa durée;

h) les clauses relatives au prix à payer par l'adjudicateur et à sa révision, dans le respect des articles 57 à 60, 62 et 63, et/ou aux redevances dues par le concessionnaire.

Section 2

Modalités d'introduction des demandes de participation et des offres

Forme, signature et communication des demandes de participation et des offres

Art. 18.

§1^{er}. Le présent article s'applique lorsque l'adjudicateur fait usage des plateformes électroniques.

§2. Dans le cadre d'une procédure en une phase, le soumissionnaire ne doit pas signer individuellement l'offre, ses annexes et le DPP, au moment où ces derniers sont chargés sur la plateforme électronique. Ces documents sont signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt y afférent.

§3. Dans le cadre d'une procédure en plusieurs phases, le candidat ne doit pas signer individuellement la demande de participation. Il en va de même pour le DPP. Les deux documents précités peuvent toutefois être signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt lié à la demande de participation et ce, au moment où ces derniers sont chargés sur la plateforme électronique. Lorsque l'opérateur économique n'a pas recours à cette possibilité, le DPP doit être joint à nouveau et être signé globalement par le biais du rapport de dépôt visé à l'alinéa 2.

L'offre, ses annexes et, le cas échéant, le(s) DPP, ne doivent pas être chacun signés par le soumissionnaire lorsque ces documents sont chargés sur la plateforme électronique. Ces documents sont signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt.

L'obligation visée à l'alinéa précédent ne s'applique qu'aux offres initiales et finales.

§4. Sauf disposition contraire dans les documents de concession, le rapport de dépôt visé aux paragraphes 2 et 3 doit être revêtu d'une signature électronique qualifiée.

§5. Les signatures sont émises par la ou les personne(s) compétente(s) ou mandatée(s) à engager le soumissionnaire.

Lorsque le rapport de dépôt est signé par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant (s). Le mandataire joint l'acte électronique authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie scannée de la procuration.

Il fait, le cas échéant, référence au numéro de l'annexe du *Moniteur belge* qui a publié l'extrait de l'acte concerné, en mentionnant la/les page(s) et/ou le passage concernés.

En vue de concessions ultérieures, un mandant peut déposer la procuration donnée à cet effet à un ou plusieurs mandataires. Cette procuration ne vaut que pour les concessions de l'adjudicateur auquel elle est remise. Le mandataire prévoit, dans chaque offre, une référence à ce dépôt.

Le rapport de dépôt signé électroniquement au nom d'une personne morale, à l'aide d'un certificat attribué au nom de cette personne morale qui s'engage uniquement en son nom propre et pour son compte, ne requiert pas de mandat supplémentaire.

§6. Le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, s'applique à chaque participant lorsque l'offre est déposée par un groupement d'opérateurs économiques. Ces participants sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire visée à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas à un architecte qui constituerait un groupement au sein duquel il y a un entrepreneur.

§7. Toute modification à une offre qui intervient après la signature du rapport de dépôt ainsi que son retrait, donnent lieu à l'envoi d'un nouveau rapport de dépôt signé conformément aux paragraphes 4 à 6. À défaut, les modifications ou le retrait sont d'office entachés de nullité. Cette nullité ne porte que sur les modifications ou le retrait et non sur l'offre elle-même.

Art. 19.

Cet article s'applique lorsque les demandes de participation et les offres ne sont pas introduites via une plateforme électronique.

Dans ce cas, l'adjudicateur indique, dans les documents de concession, les modalités formelles d'introduction des demandes de participation et des offres, y inclus les signatures éventuelles et ses exigences.

Les signatures sont émises par la ou les personne(s) compétente(s) ou mandatée(s) pour engager le soumissionnaire.

L'alinéa 3 s'applique à chaque participant lorsque l'offre est déposée par un groupement d'opérateurs économiques. Ces participants sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire visée à l'alinéa 4 ne s'applique pas à un architecte qui constituerait un groupement au sein duquel il y a un entrepreneur.

Art. 20.

Tout écrit établi par des moyens électroniques dans lequel une macro, un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue, peut faire l'objet d'un archivage de sécurité.

En cas de nécessité technique, chaque demande de participation ou offre dans laquelle une macro, un virus informatique ou toute autre instruction nuisible visée à l'alinéa 1^{er} est détecté, peut être réputée ne pas avoir été reçue. La demande de participation ou l'offre est dans ce cas rejetée et le candidat ou le soumissionnaire en est informé conformément aux dispositions applicables à l'information des candidats et des soumissionnaires.

En cas de nécessité technique, s'il ne s'agit pas d'une demande de participation ou d'une offre, l'écrit visé à l'alinéa 1^{er} peut être réputé ne pas avoir été reçu. Dans ce cas, l'expéditeur en est informé immédiatement.

Art. 21.

Par le seul fait de transmettre sa demande de participation ou son offre par des moyens de communication électroniques, le candidat ou le soumissionnaire accepte que les données de sa demande de participation ou de son offre soient enregistrées par le dispositif de réception.

Art. 22.

§1^{er}. Sans préjudice de l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, l'adjudicateur indique dans l'avis de concession ou, à défaut, dans les autres documents de concession, la ou les langues dans lesquelles les candidats ou soumissionnaires peuvent introduire leur demande de participation ou leur offre.

L'adjudicateur peut demander aux candidats ou aux soumissionnaires une traduction des annexes de l'offre établies dans une autre langue que celle(s) de l'avis de concession ou, en son absence, des autres documents de concession.

Sauf lorsqu'il s'agit d'un document rédigé dans l'une des langues nationales, l'adjudicateur peut également demander une traduction des informations et documents qui ont été présentés dans le cadre du contrôle des motifs d'exclusion, de la satisfaction aux conditions de sélection ou, le cas échéant, des critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés. Il en est de même pour les statuts, les actes et les informations visés à l'article 44.

§2. Dans les cas où les documents de concession sont rédigés en plus d'une langue, l'interprétation des pièces a lieu dans la langue de la demande de participation ou de l'offre, pour autant que les documents de concession soient établis dans cette langue.

Art. 23.

Un soumissionnaire ne peut déposer qu'une offre par concession, sans préjudice des variantes imposées ou autorisées par les documents de concession, ni des offres successives et finale qu'un soumissionnaire serait invité à introduire dans le cadre des négociations.

Sauf dérogation dûment motivée dans les documents de concession, pour l'application de cet article, chaque participant à un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique est considéré comme un soumissionnaire.

Art. 24.

Dans une procédure en plusieurs phases, seuls les candidats sélectionnés peuvent remettre une offre.

Toutefois, les documents de concession peuvent autoriser que l'offre soit introduite par un groupement d'opérateurs économiques formé entre un candidat sélectionné et une ou plusieurs personnes non sélectionnées.

Par ailleurs, les documents de concession peuvent limiter ou interdire la remise d'offre commune par des candidats sélectionnés séparément afin de garantir un niveau suffisant de concurrence

Art. 25.

§1^{er}. Lorsqu'il est fait usage d'une plateforme électronique, l'adjudicateur peut décider de reporter la (*date et l'heure limites - arrêté royal du 15 avril 2018, art.57*) de dépôt des demandes de participation ou des offres lorsqu'il a connaissance d'une indisponibilité de la plateforme électronique. Il en informe les candidats ou soumissionnaires, le cas échéant, par la publication d'un avis rectificatif. Ce report doit être d'au moins six jours pour les concessions dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et d'au moins huit jours pour les concessions dont le montant estimé est égal ou supérieur audit seuil.

En cas de report conformément à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur procède à une publication adaptée communiquant la nouvelle date d'introduction des demandes de participation ou des offres, selon le cas.

§2. Pour les concessions pour lesquelles il n'est pas fait usage d'une plateforme électronique, une offre reçue tardivement est acceptée pour autant que l'adjudicateur n'ait pas encore conclu la concession et que l'offre ait été envoyée par recommandé, au plus tard le quatrième jour précédant la date de l'ouverture des offres.

Art. 26.

Lorsqu'en application de l'article 45 de la loi, l'adjudicateur communique des informations complémentaires aux documents de concession aux candidats ou soumissionnaires et ce, six jours au plus tard avant la date ultime de dépôt des demandes de participation ou des offres, ou lorsqu'une correction des documents de concession est nécessaire pour permettre l'établissement des demandes de participation ou des offres, l'adjudicateur peut reporter la date ultime de dépôt des offres ou des demandes de participation.

Art. 27.

Sans préjudice de l'article 24, les demandes de participation ou les offres doivent parvenir à l'adjudicateur avant la (*la date et l'heure limites - arrêté royal du 15 avril 2018, art.58 et 5*) fixées dans les documents de concession. Les offres et demandes de participation tardives sont rejetées.

Art. 28.

Lorsqu'il est fait usage d'une plateforme électronique, l'ouverture des offres se déroule à la date et l'heure fixées dans les documents de concession. Les opérations se déroulent dans l'ordre suivant:

1° les offres sont déposées électroniquement sur la plateforme;

2° il est procédé à l'ouverture de toutes les offres déposées;

3° un procès-verbal est dressé qui contient au minimum:

a) le nom ou la raison sociale des soumissionnaires et leur domicile ou siège social; et

b) le nom de la (des) personne(s) ayant signé le rapport de dépôt électroniquement.

Art. 29.

Lorsqu'il n'est pas fait usage des plateformes électroniques, les documents de concession déterminent les modalités de dépôt et d'ouverture des demandes de participation et des offres.

Modalités d'introduction des demandes de participation et des offres

Introduction et report

Dépôt et ouverture

Section 3

Analyse des offres

Art. 30.

§1^{er}. L'adjudicateur vérifie la régularité des offres.

L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.

Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes:

1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement;

2° le non-respect des exigences visées aux articles 18, 23, 24 ou 27, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires;

3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents de concession.

§2. Lorsqu'une offre comporte plusieurs irrégularités non substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, l'adjudicateur offre au soumissionnaire la possibilité de régulariser ces irrégularités avant d'entamer les négociations. À défaut d'une telle régularisation, l'adjudicateur déclare l'offre nulle.

L'adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf disposition contraire dans les documents de concession. Dans ce dernier cas, il donne la possibilité au soumissionnaire de régulariser cette irrégularité avant d'entamer les négociations, à moins que l'adjudicateur n'ait indiqué à propos de ladite irrégularité qu'elle ne peut faire l'objet d'une régularisation.

Les offres substantiellement irrégulières, pour autant qu'elles entrent en ligne de compte pour la régularisation conformément aux alinéas 1^{er} et 2, peuvent uniquement être régularisées avant le début des négociations.

§3. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.

Chapitre 3 **Sélection des candidats et des soumissionnaires**

Section 1^{re} **Motifs d'exclusion**

Définition des motifs d'exclusion

Art. 31.

Les infractions qui sont prises en considération par le pouvoir adjudicateur ou qui peuvent être prises en considération par les entreprises publiques ou les personnes bénéficiant de droit spéciaux ou exclusifs, pour l'application des motifs d'exclusion obligatoires visés à l'article 50 de la loi sont les suivantes:

1° participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 324 *bis* du Code pénal ou à l'article 2 de la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée;

2° corruption, telle que définie aux articles 246 et 250 du Code pénal ou à l'article 3 de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne ou à l'article 2.1, de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé;

3° fraude au sens de l'article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, approuvée par la loi du 17 février 2002;

4° infractions terroristes ou infractions liées aux activités terroristes, telles qu'elles sont définies à l'article 137 du Code pénal, aux articles 1^{er} ou 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, ou incitation à commettre une infraction, complicité ou tentative d'infraction telles qu'elles sont visées à l'article 4 de ladite décision-cadre;

5° blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme tels que définis à l'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ou à l'article 1^{er} de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme;

6° travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 433 *quinquies* du Code pénal ou à l'article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011

concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil;

7° occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal au sens de l'article 35/7 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs ou au sens de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

Art. 32.

§1^{er}. Le candidat ou le soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations de paiement de cotisations de sécurité sociale est exclu par le pouvoir adjudicateur de la participation à une procédure de passation, conformément à l'article 51 de la loi. Peut néanmoins participer à la procédure, le candidat ou le soumissionnaire qui n'a pas une dette en cotisations supérieure à 3.000 euros ou qui a obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement.

§2. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de la situation sur le plan des dettes sociales des candidats ou soumissionnaires, sur la base des attestations qui sont disponibles électroniquement pour le pouvoir adjudicateur via l'application Télémarc ou via d'autres applications électroniques équivalentes et accessibles gratuitement dans d'autres Etats membres. Cette vérification se fait dans les vingt jours suivant la date ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres.

L'attestation Télémarc mentionne le montant exact de la dette dans le chef du candidat ou soumissionnaire visé.

§3. Lorsque la vérification visée au paragraphe 2 ne permet pas de vérifier de manière certaine que le candidat ou le soumissionnaire satisfait à ses obligations de paiement des cotisations de sécurité sociale, le pouvoir adjudicateur demande à ce dernier de fournir une attestation récente justifiant qu'il satisfait à ces obligations. Il en va de même lorsque dans un autre État membre, une telle application n'est pas disponible.

Pour le candidat ou le soumissionnaire employant du personnel assujetti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'attestation récente visée à l'alinéa 1^{er} est délivrée par l'Office national de Sécurité sociale et porte sur le dernier trimestre civil écoulé avant la date limite de réception des demandes de participation ou des offres, selon le cas.

Pour le candidat ou le soumissionnaire employant du personnel relevant d'un autre État membre de l'Union européenne et qui n'est pas visé par l'alinéa 2, l'attestation récente est délivrée par l'autorité compétente étrangère et certifie que le candidat ou le soumissionnaire est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi. Cette attestation doit être équivalente à celle visée à l'alinéa 2.

Lorsque le candidat ou le soumissionnaire emploie du personnel visé tant par l'alinéa 2 que par l'alinéa 3, les dispositions des deux alinéas sont applicables.

Dans le cas où l'attestation fournie par Télémarc, une application électronique équivalente ou par l'autorité compétente ne démontre pas qu'il est en règle, le candidat ou le soumissionnaire peut faire appel à la régularisation unique prévue à l'article 51, §1^{er}, alinéa 3, de la loi. Dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire a des dettes en cotisations supérieures à 3.000 euros, il démontre, afin de ne pas être exclu, qu'il détient à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique, une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant au moins égal à sa dette diminuée de 3.000 euros.

§4. Pour le candidat ou le soumissionnaire employant du personnel assujetti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et lorsque le doute persiste, le pouvoir adjudicateur vérifie le respect des obligations sociales en interrogeant l'Office national de Sécurité sociale pour autant que ce dernier délivre les attestations demandées par le pouvoir adjudicateur.

§5. Le pouvoir adjudicateur peut s'enquérir de la situation du candidat ou du soumissionnaire assujetti à la sécurité sociale des travailleurs indépendants afin de vérifier s'il est en règle avec ses obligations en matière de paiement de cotisations de sécurité sociale.

§6. Les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article.

Art. 33.

§1^{er}. Le candidat ou le soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations de paiement des dettes fiscales est exclu de la participation à une procédure de passation, conformément à l'article 51 de la loi. Peut néanmoins participer à la procédure, le candidat ou le soumissionnaire qui n'a pas une dette supérieure à 3.000 euros ou qui a obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement.

§2. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de la situation fiscale des candidats ou soumissionnaires, sur la base des attestations qui sont disponibles électroniquement pour le pouvoir adjudicateur via l'application Télémarc ou via d'autres applications électroniques équivalentes et accessibles gratuitement dans d'autres Etats membres. Cette vérification se fait dans les vingt jours suivant la date ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres.

L'attestation Télémarc mentionne le montant exact de la dette dans le chef du candidat ou soumissionnaire visé.

§3. Lorsque la vérification visée au paragraphe 2 ne permet pas de savoir si le candidat ou le soumissionnaire satisfait à ses obligations fiscales, le pouvoir adjudicateur demande directement au candidat ou au soumissionnaire de fournir une attestation récente justifiant qu'il satisfait à ses obligations fiscales. Il en va de même lorsque dans un autre Etat membre, une telle application n'est pas disponible.

L'attestation récente visée à l'alinéa 1^{er} est délivrée par l'autorité compétente belge et/ou étrangère et certifie que le candidat ou le soumissionnaire est en règle avec ses obligations fiscales selon les dispositions légales du pays où il est établi.

Dans le cas où l'attestation fournie par Telemarc, via une autre application électronique équivalente d'un autre Etat membre ou par l'autorité compétente ne démontre pas qu'il est en règle, le candidat ou le soumissionnaire peut faire appel à la régularisation unique prévue à l'article 51, §1^{er}, alinéa 3, de la loi. Dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire a des dettes fiscales supérieures à 3.000 euros, il démontre, afin de ne pas être exclu, qu'il détient à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique, une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant au moins égal à sa dette diminuée de 3.000 euros.

§4. Lorsque le doute persiste, le pouvoir adjudicateur vérifie le respect des obligations fiscales de l'opérateur économique en interrogeant le Service public fédéral Finances pour autant que ce dernier délivre les attestations demandées par le pouvoir adjudicateur.

§5. Le pouvoir adjudicateur peut procéder à la vérification du respect du paiement de dettes fiscales autres que celles qui sont visées au paragraphe 4. Dans ce cas, il indique précisément, dans les documents de concession, les autres dettes fiscales qu'il entend vérifier ainsi que les documents sur la base desquels la vérification aura lieu.

§6. Les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article.

Art. 34.

Les candidats et les soumissionnaires joignent à leur demande de participation ou offre, le DPP.

Lorsque le candidat ou soumissionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, chaque membre de ce groupement remplit et joint à la demande de participation ou l'offre la partie A du DPP.

Art. 35.

§1^{er}. Sans préjudice de l'article 44, l'adjudicateur vérifie, avant l'attribution de la concessions, les déclarations contenues dans le DPP dans le chef du soumissionnaire pressenti. Lorsque la procédure de passation se déroule en phases successives, l'adjudicateur vérifie également lesdites déclarations dans le chef de tous les candidats sélectionnés.

§2. Dans le cadre de la vérification visée au paragraphe 1^{er}, les adjudicateurs acceptent comme moyen de preuve suffisant que les candidats ou soumissionnaires ne se trouvent pas dans les cas visés aux articles 50 à 52 de la loi:

1° pour les motifs d'exclusion obligatoire visés à l'article 50 de la loi, un extrait du registre pertinent, tel qu'un extrait de casier judiciaire, ou, à défaut, un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou d'établissement de l'opérateur économique et dont il résulte que ces conditions sont remplies. Ces documents sont fournis à la première demande de l'adjudicateur dans le délai raisonnable qu'il détermine;

2° pour les motifs d'exclusion visés à l'article 51 et à l'article 52, alinéa 1^{er}, 2° de la loi, une attestation ou un certificat délivré par l'autorité compétente. Ces documents sont fournis à la première demande de l'adjudicateur dans le délai raisonnable qu'il détermine.

Lorsque le pays concerné ne délivre pas les documents visés au présent paragraphe ou lorsque ceux-ci ne mentionnent pas tous les cas visés au paragraphe 1^{er}, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou, dans les pays où un tel serment n'est pas prévu, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays d'origine ou du pays dans lequel l'opérateur économique est établi.

L'opérateur économique peut, le cas échéant, demander aux autorités compétentes de l'État membre dans lequel il est établi de lui fournir une déclaration officielle attestant que les documents ou certificats visés au présent paragraphe ne sont pas délivrés ou qu'ils ne couvrent pas tous les cas visés au paragraphe 1^{er}.

§3. Sans préjudice de l'article 44, l'adjudicateur qui a la possibilité d'obtenir directement les certificats, documents ou informations lui permettant de vérifier la situation des candidats et soumissionnaires au regard de l'article 50, 51 ou 52, de la loi via la consultation d'une base de données nationale accessible gratuitement, dispense les candidats et soumissionnaires de lui fournir les documents et attestations visés au paragraphe 2.

Dans le chef des candidats ou soumissionnaires belges et des candidats ou soumissionnaires employant du personnel assujéti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la vérification s'opère dès lors prioritairement via l'application Télémarc pour ceux des motifs d'exclusion pour lesquels l'information est disponible via cette application.

Art. 36.

Les dispositions de la présente section s'appliquent également dans le chef des tiers dont la capacité est invoquée par le candidat ou soumissionnaire pour répondre aux conditions de sélection, ou aux critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés, le cas échéant.

Modalités de preuve et de vérification de l'absence de motifs d'exclusion

Section 2

Critères et conditions de sélection

Définition des critères et conditions de sélection

Art. 37.

§1^{er}. Sans préjudice de l'article 43, §§2 et 3, de la loi, l'adjudicateur indique dans l'avis de concession ou, en absence d'un tel avis, dans les documents de concession, les conditions de sélection et les documents justificatifs que les candidats ou soumissionnaires doivent fournir pour établir qu'ils répondent aux conditions de sélection.

Le cas échéant, dans les procédures en plusieurs phases, l'avis de concession fixe les critères objectifs et non discriminatoires de limitation du nombre de candidats qui seront sélectionnés et les documents justificatifs que les candidats doivent fournir pour établir qu'ils répondent aux critères précités.

§2. Chaque condition ou critère visé au paragraphe 1^{er} doit être formulé de façon suffisamment précise pour permettre de procéder à la sélection des candidats ou des soumissionnaires.

§3. Sans préjudice de l'article 42, §2, lorsque le candidat ou soumissionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, c'est le groupement dans son ensemble qui doit satisfaire aux conditions et critères de sélection. Néanmoins, chaque condition ou critère doit être entièrement satisfait par au moins un membre du groupement.

Toutefois, lorsque des raisons objectives le justifient et dans le respect du principe de proportionnalité, l'adjudicateur peut déroger à l'alinéa 1^{er}.

Art. 38.

Dans le cas d'une concession de travaux passée par un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique, lorsqu'en vertu de l'article 3, alinéa 1^{er} de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, les travaux objet de la concession ne peuvent être exécutés que par des opérateurs économiques qui, soit sont agréés à cet effet, soit satisfont aux conditions à cet effet ou ont fourni la preuve qu'ils remplissent les conditions fixées par ou en vertu de ladite loi pour être agréés, l'avis de concession ou, à défaut, les documents de concession, mentionnent l'agrégation requise conformément à la loi précitée et à ses arrêtés d'exécution.

La demande de participation ou l'offre indique:

1° soit que le candidat ou le soumissionnaire dispose de l'agrégation requise;

2° soit que le candidat ou le soumissionnaire est titulaire d'un certificat ou est inscrit sur une liste officielle d'entrepreneurs agréés dans un autre État membre de l'Union européenne. Dans ce cas, le candidat ou le soumissionnaire peut joindre à sa demande de participation ou à son offre le certificat délivré par l'organisme de certification compétent ou la preuve de cette inscription certifiée par l'organisme compétent de l'État membre ainsi que tout document de nature à établir l'équivalence de cette certification ou inscription avec l'agrégation requise visée à l'alinéa 1^{er}. Ces certificats indiquent les références qui leur ont permis d'être inscrits sur la liste officielle ou d'obtenir la certification, ainsi que la classification sur cette liste;

3° soit que le candidat ou le soumissionnaire invoque l'application de l'article 3, alinéa 1^{er}, 2° de la loi précitée du 20 mars 1991. Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique en informe immédiatement la Commission d'agrégation des entrepreneurs visée par la loi susmentionnée.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peut, s'il estime les conditions fixées par ou en vertu de loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation des entrepreneurs de travaux, suffisantes pour opérer la sélection des soumissionnaires, se limiter à la mention visée à l'alinéa 1^{er} sans exiger des candidats ou soumissionnaires d'autres renseignements ou documents concernant leur capacité économique, financière, technique ou professionnelle.

Modalités de preuve et de vérification

Art. 39.

Les adjudicateurs complètent la partie B du DPP conformément aux instructions de l'annexe 6.

Les candidats ou soumissionnaires remplissent la partie B du DPP et le joignent à leur demande de participation ou offre.

Art. 40.

Sans préjudice de l'article 44, l'adjudicateur peut, dans les procédures en une phase, analyser les offres des soumissionnaires provisoirement sélectionnés sur base du DPP.

Art. 41.

L'adjudicateur qui a la possibilité d'obtenir directement les certificats, documents ou renseignements lui permettant de vérifier la situation des candidats et soumissionnaires au regard des conditions de sélection

et des critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés via la consultation d'une base de données nationale accessible gratuitement, dispense les candidats et soumissionnaires de lui fournir les documents justificatifs visés à l'article 37.

Art. 42.

§1^{er}. Conformément à l'article 49 de la loi, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, avoir recours aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique du lien qui les unit, aux fins de répondre aux conditions de sélection.

Dans sa demande de participation ou offre, l'opérateur identifie les tiers à la capacité desquels il recourt pour répondre aux conditions de sélection. Il joint la preuve qu'il en disposera ainsi que la partie A du DPP complété par ces tiers.

L'adjudicateur vérifie s'il existe des motifs d'exclusion dans le chef de ces entités tierces et ce, sans préjudice de la régularisation ou des mesures correctrices au sens des articles 51 et 53 de la loi.

L'adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe, malgré la possibilité de régularisation ou les mesures correctrices précitées, des motifs d'exclusion visés aux articles 50 et 51 de la loi. L'adjudicateur peut en outre exiger que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe, malgré les mesures correctrices visées l'article 53 de la loi, des motifs d'exclusion facultative visés à l'article 52 de la loi. L'absence de remplacement suite à une telle demande entraîne la non sélection de l'opérateur économique.

§2. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

§3. Dans une procédure en phases successives, le candidat qui a été sélectionné sur la base de la capacité d'un tiers, maintient ses engagements avec ce tiers durant toute la procédure de passation et la durée de la concession, pour autant que ce candidat devienne concessionnaire. Cet engagement doit découler des offres successives.

Sous-traitance

Art. 43.

Indépendamment des dispositions de l'article 42, l'avis de concession ou les documents de concession peuvent exiger que le candidat ou soumissionnaire identifie dans sa demande de participation ou dans son offre la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers et les sous-traitants proposés.

Capacité de tiers

Section 3 Droit d'information de l'adjudicateur

Art. 44.

Aux fins de l'application du présent chapitre et sans préjudice des articles 32, §2 et 33, §2, à tout moment de la procédure, l'adjudicateur peut, si cela s'avère nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure:

1° s'informer, par tous moyens qu'il juge utiles, de la situation de tout candidat ou soumissionnaire aux fins de la vérification des motifs d'exclusion visés aux articles 50 à 52 de la loi ou de la satisfaction des conditions ou critères de sélection. L'adjudicateur peut notamment, lorsqu'il a des doutes sur la situation de ces candidats ou soumissionnaires malgré les informations dont il dispose, s'adresser aux autorités compétentes belges ou étrangères pour obtenir les informations qu'il estime nécessaires à ce propos;

2° exiger que les candidats et les soumissionnaires produisent les preuves de l'absence de motifs d'exclusion, les documents justificatifs de la satisfaction aux conditions et critères de sélection ou tout renseignement nécessaire pour le bon déroulement de la procédure. À ce titre il peut notamment:

a) demander la production des statuts ou actes de société ainsi que de toute modification des informations relatives aux administrateurs ou gérants, pour autant qu'il s'agisse de documents et d'informations qui ne peuvent être obtenus en application des articles III.29 à III.35 du Code de droit économique;

b) dans le respect du principe d'égalité de traitement, inviter les candidats et soumissionnaires à compléter, corriger ou préciser le(s) DPP et les documents justificatifs transmis.

Titre 3

Dispositions relatives à l'exécution des concessions

Chapitre 1^{er}

Les documents de concession

Art. 45.

Les documents de concession définissent les conditions d'exécution de la concession dans le respect des dispositions du chapitre 2 du présent titre.

Chapitre 2

Règles générales d'exécution des concessions

Section 1^{re}

Moyens de communication électroniques

Art. 46.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public autorise ou impose dans les documents de concession l'utilisation de moyens électroniques pour la communication des pièces écrites visées par le présent chapitre.

Tout écrit établi ou communiqué par des moyens électroniques dans lesquels une macro, un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue peut faire l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, cet écrit peut être réputé ne pas avoir été reçu. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public informe immédiatement le concessionnaire.

Quels que soient les moyens de communication utilisés, les échanges et le stockage d'information se déroulent de manière à assurer l'intégrité et la confidentialité des données.

Section 2

Fonctionnaire dirigeant

Art. 47.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public notifie par écrit au concessionnaire l'identité et les coordonnées du fonctionnaire dirigeant au plus tard au moment de la conclusion de la concession, sauf si cette identification a été faite dans les documents de concession.

Lorsque la direction et le contrôle de l'exécution de la concession est confiée à un fonctionnaire du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, toute limite éventuelle à ses pouvoirs est également notifiée par écrit au plus tard à la conclusion de la concession, à moins que ces mentions ne figurent dans les documents de concession.

Lorsque la direction et le contrôle de l'exécution de la concession est confiée à une personne étrangère au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, la teneur du mandat éventuel de cette personne est notifiée par écrit au plus tard à la conclusion de la concession, sauf si ces mentions figurent dans les documents de concession.

Le fonctionnaire dirigeant peut être remplacé en cours d'exécution de la concession, moyennant communication écrite des informations visées aux alinéas précédents.

Section 3 **Garanties de bonne exécution**

Art. 48.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public déterminent dans les documents de concession, la (les) garantie(s) que le concessionnaire doit établir, après conclusion de la concession et ce afin d'assurer la bonne exécution des obligations contractuelles.

Les documents de concession déterminent notamment:

- 1° la nature de la (des) garanties à établir par le concessionnaire;
- 2° son montant;
- 3° l'adaptation de ce(s) montant(s) ou la reconstitution de celui-ci (ceux-ci) en cas de prélèvements en cours d'exécution de la concession;
- 4° les modalités et délais d'établissement et de libération de cette (ces) garantie(s);
- 5° les sanctions applicables en cas de non constitution de cette (ces) garantie(s) dans les délais contractuels;
- 6° les droits du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique sur cette (ces) garanties notamment en termes de prélèvements d'office par compensation des sommes dues par le concessionnaire ou en cas de résiliation de la concession pour manquement contractuel dans le chef du concessionnaire.

Section 4 **Sous-traitance**

Art. 49.

La sous-traitance ou plus généralement le fait pour le concessionnaire de confier tout ou partie de ses engagements à un tiers ne le dégage pas de sa responsabilité envers le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public. Ces derniers n'ont aucun lien contractuel avec ces tiers. Le concessionnaire reste seul responsable de l'exécution de la concession à l'égard du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public.

Art. 50.

Le concessionnaire a l'obligation de faire appel aux sous-traitants:

- 1° imposés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public;
- 2° qui se sont engagés à intervenir comme tels dans la demande de participation et/ou l'offre finale approuvée du concessionnaire pour lui permettre de répondre aux conditions de sélection, en application de l'article 49 de la loi et de l'article 42 du présent arrêté;
- 3° qu'il a identifiés dans son offre en application de l'article 43, s'il sous-traite effectivement la partie concernée de la concession, sauf si le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public l'autorise à recourir à un autre sous-traitant, et ce sans préjudice des dispositions des articles 51 et 52.

Sans préjudice de l'alinéa 1^{er}, 1°, lorsqu'il impose un sous-traitant, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public est responsable de sa capacité financière, économique, technique et professionnelle.

Art. 51.

§1^{er}. Après la conclusion d'une concession dans un secteur sensible à la fraude ou d'une concession de service qui doit être exécutée dans les locaux de l'adjudicateur et sous sa surveillance, le concessionnaire est tenu de communiquer à l'adjudicateur la liste des sous-traitants qui interviennent dans l'exécution des travaux ou des services objets de la concession et ce, quel que soit leur niveau d'intervention dans la chaîne de sous-traitance ou l'ampleur de leur intervention.

La liste visée à l'alinéa 1^{er} contient l'identification et les coordonnées des sous-traitants ainsi que de leurs représentant légaux.

Le concessionnaire est tenu de communiquer à l'adjudicateur toute modification ou mise à jour de la liste visée à l'alinéa 1^{er} et des informations qu'elle contient.

Les documents de concession définissent le délai endéans lequel le concessionnaire doit transmettre cette liste et ses mises à jour avant l'intervention effective des (nouveaux) sous-traitants.

§2. Le paragraphe 1^{er} n'est pas applicable aux concessions passées dans le domaine de la défense et de la sécurité.

§3. Pour les autres concessions que celles visées au paragraphe 1^{er}, l'adjudicateur peut demander les informations visées au paragraphe 1^{er} au concessionnaire.

Art. 52.

§1^{er}. Dans les concessions dans un secteur sensible à la fraude, le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de l'absence de motifs d'exclusion visés aux articles 50 à 52 de la loi dans le chef des sous-traitants directs du concessionnaire, pour lesquels cette vérification n'a pas déjà été faite dans le cadre de la procédure de passation.

Pour les concessions de travaux, l'obligation précitée ne s'applique que lorsque la concession a une valeur estimée égale ou supérieure au seuil fixé à l'article 4, alinéa 1^{er}.

§2. Aux fins de la vérification visée au paragraphe 1^{er}, le concessionnaire communique au pouvoir adjudicateur, pour chaque sous-traitant concerné, la partie A du DPP complétée par ledit sous-traitant.

Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des motifs d'exclusion sur la base du DPP sans préjudice de son droit à obtenir desdits sous-traitants les documents justificatifs visés à l'article 37 ou d'exercer les droits prévus à l'article 44 du présent arrêté.

Le pouvoir adjudicateur qui constate l'existence d'un motif d'exclusion visé à l'article 51 de la loi, donne la possibilité au sous-traitant concerné de régulariser sa situation dans le délai raisonnable qu'il fixe. S'il constate l'existence d'un motif d'exclusion obligatoire ou facultative visé à l'article 50 ou 52 de la loi, il donne la possibilité au sous-traitant concerné d'apporter des éventuelles mesures correctrices visées à l'article 53 de la loi dans le délai raisonnable qu'il fixe.

Le pouvoir adjudicateur doit ordonner le remplacement d'un sous-traitant à l'encontre duquel il existe un motif d'exclusion obligatoire visé aux articles 50 et 51 de la loi.

Le pouvoir adjudicateur peut ordonner le remplacement d'un sous-traitant à l'égard duquel il existe un motif d'exclusion facultative au sens de l'article 52 de la loi.

La constatation de l'existence d'un motif d'exclusion et la décision de remplacement sont notifiées sans délai au concessionnaire qui dispose d'un délai de quinze jours, sauf disposition contraire dans les documents de concession, pour obtempérer.

§3. Le non-respect d'un ordre de remplacement visé au paragraphe 2:

1° donne lieu à l'application d'une pénalité journalière de 5.000 euros, sauf autre montant prévu dans les documents de concession qui ne peut être supérieur à 10.000 euros, applicable d'office à partir de l'expiration du délai visé au paragraphe 2, alinéa 6, et jusqu'au jour où la défaillance est réparée;

2° constitue un manquement contractuel grave.

§4. Le pouvoir adjudicateur peut également opérer la vérification de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef de tous les sous-traitants peu importe le volume ou le niveau auquel ils interviennent dans la

chaîne de sous-traitance, même lorsque le pouvoir adjudicateur n'y est pas tenu en vertu du paragraphe 1^{er}. Lorsqu'il opère une telle vérification, les dispositions des paragraphes 2 et 3 s'appliquent.

Art. 53.

§1^{er}. Il est interdit à un sous-traitant de sous-traiter à un autre sous-traitant la totalité de la concession qui lui a été confiée. Il est également interdit pour un sous-traitant de conserver uniquement la coordination de la concession.

§2. Sans préjudice de l'article 2, §3 *bis*, de la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière, la chaîne de sous-traitance est limitée pour les concessions dans un secteur sensible à la fraude passés par les pouvoirs adjudicateurs de la manière suivante:

1° lorsqu'il s'agit d'une concession de travaux qui est groupé selon sa nature dans une catégorie telle que définie à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, la chaîne de sous-traitance ne peut comporter plus de trois niveaux, à savoir le sous-traitant direct du concessionnaire, le sous-traitant de deuxième niveau et le sous-traitant de troisième niveau;

2° lorsqu'il s'agit d'une concession de travaux qui est groupé selon sa nature dans une sous-catégorie telle que définie à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 précité, la chaîne de sous-traitance ne peut comporter plus de deux niveaux, à savoir le sous-traitant direct du concessionnaire et le sous-traitant de deuxième niveau;

3° lorsqu'il s'agit d'une concessions de services dans un secteur sensible à la fraude, la chaîne de sous-traitance ne peut comporter plus de deux niveaux, à savoir le sous-traitant direct du concessionnaire et le sous-traitant de deuxième niveau.

Sans préjudice de l'article 55, dans les cas prévus ci-après, un niveau supplémentaire de sous-traitance est néanmoins possible:

1° lors de la survenance de circonstances qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles au moment de l'introduction de l'offre, qui ne pouvaient être évitées et dont les conséquences ne pouvaient être obviées bien que les opérateurs économiques aient fait toutes les diligences nécessaires et pour autant que ces circonstances aient été portées par écrit à la connaissance du pouvoir adjudicateur endéans les trente jours de leur survenance;

ou

2° moyennant un accord écrit préalable du pouvoir adjudicateur.

Pour les concessions de travaux et lorsque l'accord du pouvoir adjudicateur est demandé conformément à l'alinéa 2, 2°, le concessionnaire ajoute à sa demande une attestation prouvant que le sous-traitant concerné dispose de l'agrégation. À défaut, il délivre une copie de la décision visée à l'article 6 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, selon laquelle il est satisfait, dans le chef du sous-traitant concerné, aux conditions d'agrégation ou aux exigences en matière d'équivalence d'agrégation. Le pouvoir adjudicateur vérifie cette attestation ou décision.

Ne sont pas considérés comme des sous-traitants pour l'application de cet article:

1° les parties à un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique, en ce compris les sociétés momentanées;

2° les fournisseurs de biens, sans travaux accessoires de placement ou d'installation;

3° les organismes ou les institutions qui effectuent le contrôle ou la certification;

4° les agences de travail intérimaires au sens de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

§3. Le non-respect de cet article donne lieu à l'application d'une pénalité journalière de 5.000 euros par jour, sauf autre montant prévu dans les documents de concession qui ne peut être supérieur à 10.000 euros. Cette pénalité s'applique à partir de l'expiration du délai de quinze jours visé à l'article 71, §2, alinéa 1^{er}, 2°, a), et court jusqu'au jour où la défaillance est réparée. Le non-respect de cet article constitue également un manquement contractuel grave.

Art. 54.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public peut exiger que les sous-traitants, où qu'ils interviennent dans la chaîne de sous-traitance, répondent aux conditions de sélection en matière de capacité technique et professionnelle imposées par les documents de concession proportionnellement à la partie de la concession qu'ils exécutent.

Art. 55.

Les travaux objets d'une concession de travaux conclue par un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs qui satisfont aux dispositions de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

Cette obligation s'applique à tous les entrepreneurs intervenant dans l'exécution des travaux, à quelque niveau que ce soit de la chaîne de sous-traitance.

Art. 56.

Il est interdit au concessionnaire de confier tout ou partie de l'exécution de la concession à :

1° un entrepreneur exclu en application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux;

2° un entrepreneur, un fournisseur ou prestataire de service qui doit être exclu pour l'un des motifs visés à l'article 50 de la loi, sans préjudice des mesures correctrices visées à l'article 53 de la loi.

Section 5 Paiements

Prix de la concession et avances

Art. 57.

§1^{er}. Lorsque la concession est assortie d'un prix à payer par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, celui-ci est payé soit en une fois après exécution des travaux ou services, soit par acomptes au fur et à mesure de leur exécution, soit conformément à d'autres modalités déterminées dans les documents de concession.

§2. Des avances ne peuvent être accordées au concessionnaire que dans les cas suivants:

1° pour les concessions passées par des entités adjudicatrices autres que les pouvoirs adjudicateurs ou les entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public;

2° suivant les modalités prévues par les documents de concession, lorsque la concession nécessite des investissements préalables de valeur considérable, tout en étant spécifiquement liés à leur exécution:

a) soit pour la réalisation de constructions ou installations;

b) soit pour l'achat de matériel, machines ou outillages;

c) soit pour l'acquisition de brevets ou de licences de production ou de perfectionnement;

d) soit pour des études, essais, mises au point ou réalisation de prototypes;

3° pour les concessions de services:

a) conclues avec d'autres Etats ou une organisation internationale;

b) conclues avec des opérateurs avec lesquels il faut nécessairement traiter et qui subordonnent l'acceptation de la conclusion de la concession au paiement d'avances;

c) conclues avec un organisme d'approvisionnement ou de réparation constitué par des Etats;

d) conclues dans le cadre de programmes de recherche, d'essai, d'étude, de mise au point, de développement ou de production financés en commun par plusieurs Etats ou organisations internationales;

e) qui, selon les usages, sont conclues sur la base d'un abonnement ou pour lesquelles un paiement préalable est requis.

Sauf dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, 1° et 3°, le montant des avances ne peut dépasser cinquante pour cent de la valeur de la concession.

Le paiement d'avances est subordonné à l'introduction par le concessionnaire d'une facture ou d'une déclaration de créance. Elle est payée dans les délais visés à l'article 58. L'article 59 s'applique en cas de retard de paiement.

Le paiement des avances peut être suspendu en cas de manquement contractuel, et notamment dans les cas visés à l'article 27, alinéa 2 de la loi.

Les montants payés au titre d'avance sont le cas échéant déduits par compensation du prix à payer par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, suivant les modalités prévues dans les documents de concession.

Modalités et délais de paiement du prix de la concession

Art. 58.

§1^{er}. Lorsque la concession est assortie d'un prix à payer par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, le concessionnaire est tenu d'introduire une facture ou une déclaration de créance, appuyées d'un état détaillé des prestations réalisées justifiant selon lui le paiement demandé.

§2. L'adjudicateur visé au paragraphe 1^{er} dispose d'un délai de vérification de trente jours à partir de la date de réception de la déclaration de créance et de l'état détaillé des prestations réalisées visés au paragraphe 1^{er}.

L'adjudicateur visé au paragraphe 1^{er} procède dans le délai de vérification aux opérations suivantes:

1° il vérifie l'état des prestations et le corrige éventuellement;

2° il dresse un procès-verbal mentionnant les prestations qui sont acceptées en paiement et le montant qu'il estime dû. Il donne connaissance de ce procès-verbal par écrit au concessionnaire et l'invite à introduire dans les cinq jours une facture pour le montant indiqué.

Les documents de concession peuvent prévoir un autre délai de vérification que celui visé à l'alinéa 1^{er}. Ils ne peuvent prévoir un délai de vérification plus long que celui prévu à l'alinéa 1^{er} que pour autant:

1° que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du concessionnaire au sens de l'article 60;

2° cette dérogation soit justifiée par la nature particulière ou les caractéristiques de la concession et, à peine de nullité, fasse l'objet d'une motivation dans les documents de concession.

À défaut, tout allongement du délai de vérification prévu à l'alinéa 1^{er} est nul et non avenue.

§3. Le paiement du montant dû au concessionnaire est effectué dans un délai de trente jours à compter de la date de la fin de la vérification visée au paragraphe 2, pour autant que l'adjudicateur visé au paragraphe 1^{er} soit, en même temps, en possession de la facture régulièrement établie ainsi que des autres documents éventuellement exigés.

Lorsque, en dérogation au paragraphe 2, les documents de concession prévoient qu'il n'y a pas de vérification, le délai de paiement de trente jours débute selon le cas:

1° après la date de réception de la déclaration de créance ou de la facture par l'adjudicateur visé au paragraphe 1^{er};

2° lorsque la date de réception de la déclaration de créance ou de la facture n'est pas certaine, après la date de réception de l'état détaillé des prestations réalisées;

3° lorsque l'adjudicateur visé au paragraphe 1^{er} reçoit la déclaration de créance ou la facture avant la réalisation des prestations constatées par l'état détaillé des prestations réalisées, après la réalisation des prestations.

Le délai de paiement visé aux alinéas précédents est fixé à soixante jours pour les concessions passées par des pouvoirs adjudicateurs qui dispensent des soins de santé, uniquement pour les concessions relatives à l'exercice de cette activité, et qui sont dûment reconnues à cette fin.

Les documents de concession peuvent prévoir un autre délai de paiement que celui fixé aux alinéas précédents.

Les adjudicateurs visés au paragraphe 1^{er} ne peuvent prévoir un délai de paiement plus long que pour autant que:

1° ce délai ne dépasse pas les soixante jours;

2° cette dérogation soit justifiée par la nature particulière ou les caractéristiques de la concession et, à peine de nullité, fasse l'objet d'une motivation dans les documents de concession.

À défaut, toute prolongation du délai de paiement est réputée nulle et non avenue.

§4. Lorsqu'une vérification a lieu au sens du paragraphe 2, le délai de paiement fixé conformément au paragraphe 3 est, en cas de dépassement du délai de vérification applicable, diminué à concurrence du nombre de jours dépassant le délai de vérification.

Le délai de paiement est suspendu à concurrence du nombre de jours:

1° de dépassement du délai de cinq jours qui, en vertu du paragraphe 2, alinéa 2, 2°, est accordé au concessionnaire pour introduire sa facture;

2° qui est nécessaire, dans le cadre de la responsabilité solidaire, pour recevoir la réponse du concessionnaire lorsque l'adjudicateur visé au paragraphe 1^{er} doit l'interroger sur le montant réel de sa dette sociale ou Iscale au sens de l'article 30 *bis*, §4 et 30 *ter*, §4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, ainsi que de l'article 403 du Code des impôts sur les revenus 1992.

§5. En cas d'opposition au paiement ou de saisie-arrêt conservatoire à charge du concessionnaire, le délai de paiement est suspendu. La suspension prend fin le jour où l'adjudicateur est informé que l'obstacle au paiement est levé.

Art. 59.

§1^{er}. Lorsque les délais fixés pour le paiement en vertu de l'article 58 sont dépassés, le concessionnaire a droit au paiement, de plein droit et sans mise en demeure, d'un intérêt au prorata du nombre de jours de retard.

Cet intérêt simple est soit le taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes soit le taux d'intérêt marginal résultant de procédures d'appel d'offres à taux variable pour les opérations principales de refinancement les plus récentes de la banque centrale européenne. Le taux d'intérêt visé est majoré de huit pour cent.

Le ministre ayant les Finances dans ses attributions publie semestriellement le taux d'intérêt simple applicable pour chaque semestre dans le *Moniteur belge*.

§2. Si un intérêt de retard est dû conformément au paragraphe 1^{er}, le concessionnaire a droit au paiement, de plein droit et sans mise en demeure, d'une indemnité forfaitaire de quarante euros pour les frais de recouvrement qu'il a encourus.

Sauf disposition contraire dans les documents de concession, outre ce montant forfaitaire, le concessionnaire est en droit de réclamer une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement éventuels encourus par suite du retard de paiement.

§3. L'introduction de la facture régulièrement établie ou de la déclaration de créance conformément à l'article 58 vaut le cas échéant déclaration de créance pour l'intérêt visé au paragraphe 1^{er} et pour les frais de recouvrement visés au paragraphe 2 mais ne porte pas préjudice au point de départ du cours de cet intérêt.

§4. L'intérêt visé au paragraphe 1^{er} est calculé sur la base du montant total de la facture ou déclaration de créance, y inclus tous coûts, taxes, redevances ou impôts, à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée.

Toutefois, si l'adjudicateur n'est pas considéré comme une personne de droit public au sens de l'article 6 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, l'intérêt est calculé sur le montant total de la facture ou de la déclaration de créance tel que visé à l'alinéa 1^{er}, y inclus la taxe sur la valeur ajoutée.

§5. Le présent article n'est pas d'application aux paiements qui se rapportent à des dommages et intérêts.

Art. 60.

Pour l'application des articles 58 et 59, une clause contractuelle de la concession ou une pratique constituant un abus manifeste à l'égard du concessionnaire est nulle.

Pour déterminer si une clause contractuelle ou une pratique constitue un abus manifeste à l'égard du concessionnaire, tous les éléments de l'espèce sont pris en considération, y compris:

1° tout écart manifeste par rapport aux bonnes pratiques et usages commerciaux, contraire à la bonne foi et à un usage loyal;

2° la nature des travaux ou services objet de la concession;

3° les motifs invoqués par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public dans les documents de concession pour déroger aux dispositions des articles 58 et 59 lorsqu'elles sont permises.

Sont considérées comme manifestement abusives, les clauses contractuelles et pratiques qui excluent le paiement d'intérêts de retard ou l'indemnisation pour frais de recouvrement.

Retard de paiement du prix de la concession

Clauses et pratiques abusives

Section 6 Modifications à la concession

Art. 61.

Les concessions ne peuvent être modifiées sans une nouvelle procédure de passation de concession que dans les cas prévus dans la présente section.

Clauses de réexamen

Art. 62.

Une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation de concession lorsque, quel que soit son montant, elle a été prévue dans les documents de concession initiaux sous la forme d'une clause de réexamen claire, précise et sans équivoque.

Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications possibles ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications qui changeraient la nature globale de la concession.

En cas d'application d'une clause de réexamen, un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public a le droit de faire procéder à la vérification sur place des pièces comptables du concessionnaire.

Art. 63.

§1^{er}. Lorsque la concession est assortie d'un prix à payer par un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, les documents de concession prévoient une clause de révision de prix en fonction de l'évolution des prix de ses principaux composants suivants:

1° les salaires horaires du personnel et les charges sociales;

2° en fonction de la nature de la concession, un ou plusieurs éléments pertinents tels que les prix des matériaux et des matières premières ainsi que les taux de change.

La révision du prix est basée sur des paramètres objectifs et contrôlables et utilise des coefficients de pondération appropriés.

La révision reflète la structure réelle des coûts.

La révision peut comporter un facteur fixe, non révisable, que le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique détermine en fonction des spécificités de la concession.

§2. Les modalités de révision de prix fixées au paragraphe 1^{er} s'appliquent également aux contrats de sous-traitance conclus par le concessionnaire.

Art. 64.

§1^{er}. Une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation pour les travaux ou services complémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

1° est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

2° présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour l'adjudicateur.

Toutefois, l'augmentation résultant d'une modification ne peut être supérieure à cinquante pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications successives ne peuvent viser à contourner la loi.

L'alinéa 2 ne s'applique pas aux concessions passées aux fins des activités visées à l'annexe II de la loi.

§2. Pour le calcul du montant visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lorsque la concession comporte une clause d'indexation, c'est le montant actualisé sur cette base qui constitue le montant de référence. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne en Belgique.

§3. L'adjudicateur qui modifie une concession en application du présent article publie un avis contenant les informations visées à l'annexe 7, dans le respect de l'article 7, §§1^{er}, 3 et 4.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas pour les modifications aux concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public dont la valeur estimée est inférieure au seuil visé à l'article 4.

Art. 65.

§1^{er}. Une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

1° la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir;

2° la modification ne change pas la nature globale de la concession;

3° l'augmentation qui en résulte n'est pas supérieure à cinquante pour cent du montant initial de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications successives ne peuvent pas viser à contourner la loi.

La condition mentionnée à l'alinéa 1^{er}, 3°, n'est pas d'application aux concessions passées aux fins des activités visées à l'annexe II de la loi.

§2. Pour le calcul du montant visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, lorsque la concession comporte une clause d'indexation, c'est le montant actualisé sur cette base qui constitue le montant de référence. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne en Belgique.

§3. L'adjudicateur qui modifie une concession en application du présent article publie un avis contenant les informations visées à l'annexe 7, dans le respect de l'article 7, §§1^{er}, 3 et 4.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas pour les modifications aux concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public dont la valeur estimée est inférieure au seuil visé à l'article 4.

Remplacement du concessionnaire

Art. 66.

Un nouveau concessionnaire peut remplacer le concessionnaire auquel la concession a été initialement attribuée:

1° en application d'une clause de réexamen telle que définie à l'article 62;

2° à la suite d'une succession universelle ou partielle du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles de la concession et ne vise pas à se soustraire à l'application de la loi.

Règle « *de minimis* »

Art. 67.

Une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation lorsque le montant de cette modification est inférieur aux deux montants suivants:

1° le seuil fixé à l'article 4; et

2° dix pour cent du montant de la concession initiale.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant cumulé des modifications successives est inférieur aux montants visés à l'alinéa 1^{er}.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession.

Pour le calcul du montant visé à l'alinéa 1^{er}, 2°, lorsque la concession comporte une clause d'indexation, c'est le montant actualisé sur cette base qui constitue le montant de référence. À défaut, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne en Belgique.

Modifications non substantielles

Art. 68.

Une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation, lorsque la modification, quelle qu'en soit la valeur, n'est pas substantielle.

La modification d'une concession est considérée comme substantielle lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des articles 62 à 67, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle remplit au moins une des conditions suivantes:

1° la modification introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de la concession;

2° la modification modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

3° la modification élargit considérablement le champ d'application de la concession;

4° lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel l'adjudicateur a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus à l'article 66.

Travaux et services complémentaires

Evénements imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur

Section 7

Responsabilité décennale du concessionnaire

Art. 69.

Dans les concessions de travaux, le concessionnaire assume à l'égard du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public les responsabilités visées aux articles 1792 et 2270 du Code civil, à compter de la réception provisoire des ouvrages, peu importe la durée de la concession ou qu'il y soit mis fin avant la durée de dix ans visée aux articles précités.

Section 8

Modalités d'exécution de la concession

Art. 70.

§1^{er}. Les documents de concession peuvent, aux fins de définir les modalités d'exécution des travaux, rendre applicable tout ou partie des dispositions relatives aux marchés de travaux de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics.

§2. Le concessionnaire peut bénéficier pendant toute la durée de la concession de droits réels sur les terrains ou ouvrages appartenant à un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public qui relèvent de son domaine public.

Lorsque, en vertu de l'alinéa 1^{er}, le concessionnaire est propriétaire des ouvrages pendant toute la durée de la concession, il ne peut les hypothéquer ou les grever de servitudes que moyennant l'accord écrit et préalable du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique.

Section 9

Manquements contractuels du concessionnaire et moyens d'action du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public

Art. 71.

§1^{er}. Sans préjudice des pénalités ou des amendes pour retard prévues dans les documents de concession ou des sanctions prévues par la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation des entrepreneurs de travaux, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public peut décider d'appliquer les mesures d'office suivantes en cas de manquement contractuel grave du concessionnaire:

1° la résiliation unilatérale de la concession;

2° l'exécution en gestion propre de tout ou partie de la concession non exécutée, aux frais, risques et périls du concessionnaire défaillant;

3° la conclusion d'un ou plusieurs contrats pour compte avec un ou plusieurs tiers pour tout ou partie de la concession, aux frais, risques et périls du concessionnaire défaillant. Toutefois les amendes et pénalités lors de l'exécution du contrat pour compte sont appliquées au titulaire du marché ou de la concession pour compte.

Sans préjudice de ce que prévoient les documents de concession, sont notamment réputés considérés comme des manquements contractuels graves:

1° le non-respect des obligations prévues aux articles 25, §2, et 27 de la loi;

2° le non-respect des ordres de remplacement visés à l'article 52.

§2. La décision d'appliquer les mesures d'office ou les pénalités ne peut être prise que pour autant que:

1° le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public ait établi par écrit et communiqué au concessionnaire, par envoi recommandé ou par envoi électronique qui assure de manière équivalente la date exacte de l'envoi, un procès-verbal constatant les manquements graves; et

2° que le concessionnaire:

a) n'ait pas remédié aux manquements constatés dans un délai de quinze jours suivant la date d'envoi du procès-verbal, sauf délai plus court prévu par les documents de concession conformément au paragraphe 3; ou

b) n'ait pas présenté pendant ce délai des moyens de défense; ou

c) ait présenté dans ce délai des moyens de défense jugés non justifiés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique; ou

d) ait reconnu les manquements constatés.

À partir de la notification de la décision d'appliquer la mesure d'office, le concessionnaire défaillant ne peut plus intervenir dans l'exécution de la partie de la concession visée par cette mesure, sauf disposition contraire des documents de concession.

Lorsque la mesure consiste dans la conclusion d'un ou plusieurs contrats pour compte, les documents du marché ou de la concession pour compte sont envoyés au préalable au concessionnaire défaillant par envoi recommandé ou par envoi électronique qui assure de manière équivalente la date exacte de l'envoi.

§3. Dans les cas de non-respect des dispositions visées à l'article 27, alinéa 1^{er} de la loi et notamment dans les cas où le concessionnaire ou un sous-traitant intervenant à quel que stade que ce soit dans l'exécution de la concession a manqué gravement à son obligation légale de payer à temps le salaire dû aux travailleurs ou a employé des ressortissants de pays tiers en situation illégale, le délai de quinze jours visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, a) , peut être raccourci par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, mais ne peut être inférieur à cinq jours ouvrables.

Moyennant motivation expresse dans les documents de concession et pour autant que les exigences spécifiques de la concession le rendent nécessaire, le délai visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, a) , peut également être raccourci par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique pour d'autres motifs que ceux visés à l'alinéa 1^{er}.

§4. L'application d'amendes ou de pénalités ne prive pas le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public de son droit à réclamer la réparation de la totalité du préjudice qu'il subit du fait des manquements contractuels et retards dans l'exécution de la concession. Le concessionnaire reste garant vis-à-vis du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public des dommages et intérêts dont celui-ci est le cas échéant redevable à des tiers du fait de manquements ou de retards dans l'exécution de la concession.

§5. Lorsque les amendes pour retard et les pénalités prévues dans les documents de concession sont calculées sur la base du prix à payer par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, la taxe sur la valeur ajoutée n'est pas prise en considération dans la base de calcul.

Art. 72.

Sans préjudice de l'article 71, en cas de manquement contractuel grave du concessionnaire, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public peut décider d'exclure le concessionnaire de ses concessions pour une période de trois ans.

Le non-respect des obligations de l'article 25, §2, de la loi constitue un manquement contractuel grave au sens de l'alinéa 1^{er}.

Avant de prendre sa décision d'exclusion, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique doit entendre le concessionnaire dans ses moyens de défense et tenir compte, le cas échéant, des possibilités de faire valoir les mesures correctrices visées à l'article 53 de la loi.

La décision d'exclusion motivée est notifiée au concessionnaire.

Le calcul de la période de trois ans se fait conformément à l'article 52, alinéa 2 de la loi.

La sanction d'exclusion constitue une sanction comparable au sens de l'article 52, alinéa 1^{er}, 7^o de la loi.

Section 10

Résiliation des concessions

Art. 73.

Sans préjudice des articles 71 et 72, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public peut résilier unilatéralement la concession lorsqu'il existe dans le chef du concessionnaire un motif d'exclusion visé aux articles 50 à 52 de la loi sans préjudice de la régularisation et des mesures correctrices visées aux articles 51 et 53 de la loi, sauf en cas d'application de la législation relative à la continuité des entreprises.

Sans préjudice des dispositions des articles 71 et 72, l'adjudicateur peut résilier la concession dans les cas suivants:

1° lorsque la concession a fait l'objet d'une modification qui aurait requis une nouvelle procédure de passation en vertu des articles 62 à 68;

2° lorsque le concessionnaire se trouvait lors de l'attribution de la concession dans une des situations visées à l'article 50 de la loi et aurait dès lors dû être exclu de la procédure;

3° lorsque la Cour de Justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que la Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des Traités européens parce que l'adjudicateur a attribué la concession sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu de ces Traités et de la directive 2014/23/UE.

Section 11

Actions judiciaires

Art. 74.

Toute citation devant le juge contre un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public relative à une concession est, sous peine de forclusion, signifiée au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique au plus tard trente mois à compter de la fin de la concession.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, lorsque les documents de concession prévoient une procédure de réception de certaines ou de toutes les prestations objets de la concession qui a lieu avant l'expiration de la durée de la concession, toute citation devant le juge contre un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public relative à ces prestations est, sous peine de forclusion, signifiée au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique au plus tard trente mois à compter de la réception.

Lorsque la citation trouve son origine dans des faits ou circonstances survenus pendant une période de garantie qui perdurent au-delà de la durée de la concession, elle doit, par dérogation aux alinéas 1^{er} et 2 et sous peine de forclusion, être signifiée au plus tard dans les trente mois après l'expiration de la période de garantie.

Les documents de concession peuvent déroger au présent article.

Titre 4

Dispositions finales, abrogatoires et entrée en vigueur

Art. 75.

Les adjudicateurs, qui ne disposent pas encore d'un accès à Télémarch, le demandent à l'Agence pour la Simplification administrative.

Cet article est entré en vigueur le 1er mai 2018 (voyez l'article 78, al. 2).

Art. 76.

Le chapitre 10, comprenant les articles 147 à 157 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, est abrogé.

Art. 77.

La loi du 17 juin 2016 sur les contrats de concession entre en vigueur le 30 juin 2017 pour les concessions pour lesquelles un avis de concession a été publié ou aurait dû être publié à cette date ainsi que pour les concessions pour lesquelles, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à remettre offre a été lancée à partir de la date concernée.

Art. 78.

Le présent arrêté, à l'exception de l'article 75, entre en vigueur le 30 juin 2017.

L'article 75 entre en vigueur le 1^{er} mai 2018.

Donné à Bruxelles, le 25 juin 2017.

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Annexe 1

Modification par l'article 60 de l'arrêté royal du 15 avril 2018 modifiant plusieurs arrêtés royaux en matière de marchés publics et de concessions et adaptant un seuil dans la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions :

À l'annexe 1.A du même arrêté, les mots « Société fédérale de Participations et d'Investissement », « Fonds de Participation », « Participatiemaatschappij Vlaanderen » et « Vlaamse Participatiemaatschappij NV » sont abrogés.

A. Liste non-exhaustive des organismes de droit public au sens de l'article 2, 1^o, c) , de la loi

- Académie royale de Langue et de Littérature française
- Académie royale de Médecine de Belgique
- Académie royale des Sciences d'Outre-Mer

- Académie royale des Sciences, des Lettres et des Beaux-Arts de Belgique
- Agence bruxelloise de l'Énergie ASBL
- Agence bruxelloise pour l'Entreprise
- Agence de Développement territorial pour la Région de Bruxelles-capitale
- Agence de Stimulation économique
- Agence de Stimulation technologique
- Agence des Appels aux Services de Secours
- Agence fédérale de Contrôle nucléaire
- Agence fédérale des Médicaments et des Produits de Santé
- Agence fédérale pour l'Accueil des Demandeurs d'Asile
- Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire
- Agence pour le Commerce extérieur
- Agence wallonne à l'Exportation et aux Investissements étrangers
- Agence wallonne de l'Air et du Climat
- Agence wallonne des Télécommunications
- Agence wallonne pour l'Intégration des Personnes handicapées
- Agence wallonne pour la Promotion d'une Agriculture de Qualité
- Agentschap Plantentuin Meise
- Agentschap ter Bevordering van de lichamelijke Ontwikkeling, de Sport en de Openluchtrecreatie
- Agentschap voor geografische Informatie Vlaanderen
- Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs
- Agentschap voor Landbouw en Visserij
- Apetra
- Aquafin NV
- Arbeitsamt der Deutschsprachigen Gemeinschaft
- Astrid SA
- Atrium ASBL
- Autonoom Provinciebedrijf Campus Vesta
- Autonoom Provinciebedrijf Cultuurhuis de Warande
- Autonoom Provinciebedrijf Inovant
- Autonoom Provinciebedrijf Plantijn Hogeschool
- Autonoom Provinciebedrijf Provinciaal Zorgcentrum Lemberge
- Autonoom Provinciebedrijf Provinciale Hogeschool Limburg
- Autonoom Provinciebedrijf Provinciaal Domein De Gavers
- Autonoom Provinciebedrijf Sport
- Autonoom Provinciebedrijf Vera
- Autonoom Provinciebedrijf Westtoer
- Banc d'Épreuve des Armes à Feu établi à Liège
- Banque nationale de Belgique
- Banque-carrefour de la Sécurité sociale
- Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel
- Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft
- Berlaymont 2000
- Blue Gate Antwerp
- Bruxelles international - Tourisme et Congrès ASBL
- Bruxelles-Propreté - Agence régionale pour la Propreté
- Bureau de Normalisation
- Bureau fédéral du Plan
- Caisse auxiliaire d'Assurance Maladie-Invalidité
- Caisse auxiliaire de Paiement des Allocations de Chômage

- Caisse de Secours et de Prévoyance en faveur des Marins
- Caisse de Soins de Santé de la SNCB Holding
- Caisse nationale des Calamités
- Caisse nationale des Pensions de Guerre
- Caisse spéciale de Compensation pour Allocations familiales en faveur des Travailleurs occupés par les Entreprises de Chargement, Déchargement et Manutention de Marchandises dans les Ports, Débarcadères, Entrepôts et Stations
- Caisse spéciale de Compensation pour Allocations familiales en faveur des Travailleurs de l'Industrie diamantaire
- Caisse spéciale de Compensation pour Allocations familiales en faveur des Travailleurs de l'Industrie du Bois
- Caisse spéciale de Compensation pour Allocations familiales en faveur des Travailleurs occupés dans les Entreprises de Batellerie
- Cellule de Traitement des Informations financières
- Centre d'Économie agricole
- Centre d'Étude de l'Énergie nucléaire
- Centre d'Informatique pour la Région de Bruxelles-capitale
- Centre fédéral d'Expertise des Soins de Santé
- Centre interfédéral pour l'égalité de chances
- Centre hospitalier psychiatrique Les Marronniers à Tournai
- Centre hospitalier universitaire de Liège
- Centre régional d'Aide aux Communes
- Centre wallon de recherches agronomiques
- Cinémathèque royale de Belgique
- Comité de Contrôle de l'Électricité et du Gaz
- Commissariat général au Tourisme
- Commission bancaire, financière et des Assurances
- Commission de Régularisation de l'Électricité et du Gaz
- Commission wallonne pour l'Énergie
- Compte individuel multisectoriel
- Conseil central de l'Économie
- Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-capitale
- Conseil économique et social de Wallonie
- Conseil national du Travail
- Conseil supérieur de la Justice
- Conseil supérieur des Indépendants et petites et moyennes Entreprises
- Coopération technique belge
- De Rand
- De Vlaamse Waterweg NV
- Dienst Informatie, Vorming en Afstemming
- Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit Behinderung
- Donation royale
- École d'Administration publique commune
- École régionale d'Administration publique
- Educatief Bosbouwcentrum Groenendaal
- Egov
- Eigen Vermogen Flanders Hydraulics
- Eigen Vermogen van het Instituut voor Landbouw en Visserijonderzoek
- Eigen Vermogen van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek
- Eigen Vermogen van het Vlaams Instituut voor het onroerend Erfgoed

- **Entreprise publique des nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication de la Communauté française**
- **Europees sociaal Fonds- Agentschap Vlaanderen**
- **Europese Programma's voor Onderwijs, Opleiding en Samenwerking**
- **Evoliris**
- **Financieringsfonds voor Schuldafbouw en eenmalige Investeringsuitgaven**
- **Financieringsinstrument voor de Vlaamse Visserij- en Aquicultuursector**
- **Flanders international technical Agency**
- **Fondation universitaire**
- **Fonds bruxellois de Garantie**
- **Fonds bruxellois francophone pour l'Intégration sociale et professionnelle des Personnes handicapées**
- **Fonds culturele Infrastructuur**
- **Fonds d'Aide au Redressement financier des Communes**
- **Fonds d'Aide médicale urgente**
- **Fonds d'Indemnisation des Travailleurs licenciés en cas de Fermeture d'Entreprises**
- **Fonds de Construction d'Institutions hospitalières et médico-sociales de la Communauté française**
- **Fonds de Participation**
- **Fonds de Pension pour les Pensions de Retraite du Personnel statutaire de Belgacom**
- **Fonds de Réserve de la Région de Bruxelles-capitale**
- **Fonds des Accidents du Travail**
- **Fonds des Maladies professionnelles**
- **Fonds des Rentes**
- **Fonds du Logement des Familles nombreuses de la Région de Bruxelles-capitale**
- **Fonds du Logement des Familles nombreuses de Wallonie**
- **Fonds Écureuil de la Communauté française**
- **Fonds Jongerenwelzijn**
- **Fonds national de Garantie des Bâtiments scolaires**
- **Fonds piscicole de Wallonie**
- **Fonds pour l'Egalisation des Budgets et pour le Désendettement de la Communauté française**
- **Fonds pour la Rémunération des Mousses enrôlés à Bord des Bâtiments de Pêche**
- **Fonds pour le Financement de la Politique de l'Eau**
- **Fonds pour le Financement des Prêts à des Etats étrangers**
- **Fonds régional bruxellois de Refinancement des Trésoreries communales**
- **Fonds Stationsomgevingen**
- **Fonds voor wetenschappelijk Onderzoek**
- **Garantiefonds der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Schulbauten**
- **Garantiefonds voor Huisvesting**
- **Gimvindus**
- **GO Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap**
- **Grindfonds**
- **Herculesstichting**
- **Hermesfonds**
- **Herplaatsingsfonds**
- **Institut belge des Services postaux et des Télécommunications**
- **Institut bruxellois pour la Gestion de l'Environnement**
- **Institut d'Encouragement de la Recherche scientifique et de l'Innovation à Bruxelles**
- **Institut de Formation judiciaire**
- **Institut des Comptes nationaux**
- **Institut des Vétérans - Institut national des Invalides de Guerre, anciens Combattants et Victimes**

de Guerre

- Institut du Patrimoine wallon
- Institut für Aus-und Weiterbildung im Mittelstand und in kleinen und mittleren Unternehmen
- Institut géographique national
- Institut national d'Assurance Maladie-Invalidité
- Institut national d'Assurances sociales pour Travailleurs indépendants
- Institut national de Recherche sur les Conditions de Travail
- Institut national des Radioéléments
- Institut national pour la Criminalistique et la Criminologie
- Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes
- Institut scientifique de Service public
- Institut wallon de Formation en Alternance et des Indépendants et petites et moyennes Entreprises
- Institut wallon de l'Évaluation, de la Prospective et de la Statistique
- Institution royale de Messines
- Institutions universitaires dépendant de la Communauté flamande
- Institutions universitaires dépendant de la Communauté française
- Instituut voor Innovatie door Wetenschap en Technologie
- Instituut voor Textiel en Confectie
- Instituut voor Vorming en Begeleiding van de Zelfstandigen en de kleine en middelgrote Ondernemingen
- Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant
- Jobpunt Vlaanderen
- Kind en Gezin
- Koninklijk Museum voor schone Kunsten Antwerpen
- Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal- en Letterkunde
- Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten
- Koninklijke Vlaamse Schouwburg
- Le Circuit de Spa-Francorchamps
- Limburgse Reconvertiemaatschappij
- Loterie nationale
- Maatschappij voor Grond- en Industrialisatiebeleid Linkerscheldeoevergebied
- Mémorial national du Fort de Breendonk
- Mijnschade en Bemaling Limburgs Mijng gebied
- Milieu- en Natuur Raad van Vlaanderen
- Nautinvest Vlaanderen
- Novovil
- Office central d'Action sociale et culturelle du Ministère de la Défense
- Office de Contrôle des Mutualités et des Unions nationales de Mutualités
- Office de la Naissance et de l'Enfance
- Office de Promotion du Tourisme de la Communauté française
- Office des régimes particuliers de sécurité sociale
- Office national du Du croire SA
- Office national d'Allocations familiales pour Travailleurs salariés
- Office national de l'Emploi
- Office national de Sécurité sociale
- Office national des Vacances annuelle
- Office régional de Promotion de l'Agriculture et de l'Horticulture
- Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi
- Ondersteunend Centrum van het Agentschap voor Natuur en Bos
- Oost-Vlaams Milieubeheer

- **Openbaar psychiatrisch Zorgcentrum Geel**
- **Openbaar psychiatrisch Zorgcentrum Rekem**
- **Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij**
- **Opéra royal de Wallonie**
- **Orchestre national de Belgique**
- **Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles**
- **Palais des Beaux-Arts**
- **Palais des Congrès**
- **Participatiemaatschappij Vlaanderen**
- **Pendelfonds**
- **Radio et Télévision belge de la Communauté française**
- **Régie des Bâtiments**
- **Rubiconfonds**
- **Sciensano**
- **Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-capitale**
- **Service fédéral des pensions**
- **Service Redevance Radio-télévision dans la Région bilingue de Bruxelles-capitale**
- **Service social des Services du Gouvernement wallon**
- **Smals**
- **Sociaal economische Raad van Vlaanderen**
- **Société belge d'Investissement international**
- **Société belge d'Investissement pour les Pays en Développement**
- **Société d'Acquisition foncière**
- **Société du Logement de la Région de Bruxelles-capitale et sociétés agréées**
- **Société fédérale de Participations et d'Investissement**
- **Société patrimoniale immobilière**
- **Société publique d'Administration des Bâtiments scolaires bruxellois**
- **Société publique d'Administration des Bâtiments scolaires de Liège**
- **Société publique d'Administration des Bâtiments scolaires de Luxembourg**
- **Société publique d'Administration des Bâtiments scolaires de Namur**
- **Société publique d'Administration des Bâtiments scolaires du Brabant wallon**
- **Société publique d'Administration des Bâtiments scolaires du Hainaut**
- **Société publique d'Aide à la Qualité de l'Environnement**
- **Société publique de Gestion de l'Eau**
- **Société wallonne de Financement complémentaire des Infrastructures**
- **Société wallonne de Location - Financement**
- **Société wallonne du Crédit social**
- **Société wallonne du Logement et sociétés agréées**
- **Sofibru**
- **Stichting Technologie Vlaanderen**
- **Stichting Vlaams Erfgoed**
- **Technopolis**
- **Théâtre national de Belgique**
- **Théâtre royal de la Monnaie**
- **Toerisme Vlaanderen**
- **Topstukkenfonds**
- **Universitair Ziekenhuis Gent**
- **Via Invest Vlaanderen**
- **Vlaams Agentschap voor internationaal Ondernemen**
- **Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap**

- Vlaams Audiovisueel Fonds
- Vlaams Brusselfonds
- Vlaams Centrum voor Agro- en Visserijmarketing
- Vlaams Fonds voor de Lastendelging
- Vlaams Fonds voor de Letteren
- Vlaams Informatiecentrum over Land- en Tuinbouw
- Vlaams Infrastructuurfonds
- Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden
- Vlaams Instituut voor de Bevordering van het wetenschappelijk- en technologisch Onderzoek in de Industrie
- Vlaams Instituut voor zelfstandig Ondernemen
- Vlaams Landbouwinvesteringsfonds
- Vlaams Toekomstfonds
- Vlaams Woningfonds voor de grote Gezinnen
- Vlaams Zorgfonds
- Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding
- Vlaamse Havens
- Vlaamse Instelling voor technologisch Onderzoek
- Vlaamse Landmaatschappij
- Vlaamse Maatschappij voor sociaal Wonen en erkende maatschappijen
- Vlaamse Milieuholding
- Vlaamse Milieumaatschappij
- Vlaamse Opera
- Vlaamse Participatiemaatschappij
- Vlaamse Radio- en Televisieomroep
- Vlaamse Regulator voor de Media
- Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt
- Vlaamse Stichting voor Verkeerskunde
- Vlaamse Zorgkas
- Wallonie-Bruxelles international
- Werkholding

B. Liste non-exhaustive des entreprises publiques visées à l'article 2, 2° de la loi:

SECTEUR DE L'EAU

- Société wallonne des Eaux (SWDE)
- Vivaqua
- Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening (VMW)

SECTEURS DES TRANSPORTS

o Aéroports

- Société wallonne des Aéroports (SOWAER)
- Société de Gestion de l'Aérodrome de Saint-Hubert
- Société de Gestion de l'Aérodrome de Spa
- Brussels South Charleroi Airport (BSCA)
- Brussels South Charleroi Airport security (BSCA SECURITY)
- Liège Airport (LA)
- Liège Airport Business Park
- Liège Airport Security (LAS)
- Luchthavenontwikkelingsmaatschappij Antwerpen
- Luchthavenontwikkelingsmaatschappij Kortrijk-Wevelgem
- Luchthavenontwikkelingsmaatschappij Oostende- Brugge

o Ports

- AG Haven Oostende
- Havenbedrijf Antwerpen
- Havenbedrijf Gent GAB
- Maatschappij van de Brugse Zeevaartinrichtingen
- NV De Scheepvaart
- Port autonome de Charleroi (PAC)
- Port autonome du Centre et de l'Ouest (PACO)
- Port autonome de Liège (PAL)
- Port autonome de Namur (PAN)
- Société régionale du Port de Bruxelles
- Waterwegen en Zeekanaal NV
- o Transport
- Infrabel
- HR rail
- Société des Transports intercommunaux de Bruxelles (STIB)
- Société nationale des chemins de fer belges (SNCB)
- Société régionale wallonne du Transport (SRWT)
- TEC Brabant wallon
- TEC Charleroi
- TEC Hainaut
- TEC Liège - Verviers
- TEC Namur - Luxembourg
- Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn

SECTEUR DE L'ENERGIE

- Eandis
- Infrac
- Ores
- Sibelga

SECTEUR DES SERVICES POSTAUX

- bpost

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Annexe 2

Informations qui doivent figurer dans les avis de concession visés à l'article 42 de la loi - Article 10 de l'arrêté royal

- 1. Nom, numéro d'identification, adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.**
- 2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.**
- 3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 45, alinéa 2 de la loi indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.**
- 4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en**

lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.

5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

7. Conditions de participation, notamment:

a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;

b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;

c) une liste et une brève description des conditions et critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).

8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.

9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.

10. Date d'envoi de l'avis.

11. Nom et adresse de l'autorité compétente pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.

13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.

14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.

15. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union européenne.

16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'accord sur les marchés publics du 15 avril 1994.

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Annexe 3

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession visés à l'article 44 de la loi - Article 11 de l'arrêté royal

1. Nom, numéro d'identification, adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Codes CPV.

4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.

5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas

échéant, description des options.

6. Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.

7. Critères visés à l'article 55 de la loi qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.

8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.

9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:

a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;

b) nombre d'offres reçues de l'étranger;

c) nombre d'offres reçues par voie électronique.

10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:

a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;

b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.

11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:

a) redevances et amendes éventuelles;

b) primes et paiements éventuels;

c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 35, alinéa 4 de la loi.

12. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union européenne.

13. Nom et adresse de l'autorité compétente pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

14. Date(s) et référence(s) pertinentes des publications précédentes au Bulletin des adjudications et/ au *Journal officiel* de l'Union européenne pour la ou les concessions publiées dans cet avis.

15. Date d'envoi de l'avis.

16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 35 de la loi.

17. Toute autre information pertinente.

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Annexe 4

Informations qui doivent figurer dans les avis de préinformation concernant des concessions pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 34, §1^{er} de la loi lu en combinaison avec l'article 42, alinéa 2 de la loi - Article 12 de l'arrêté royal

1. Nom, numéro d'identification, adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.

3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.

6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.

7. Conditions de participation.

8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.

9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.

10. Toute autre information pertinente.

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Annexe 5

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 34, §1^{er} de la loi, lu en combinaison avec l'article 44 de la loi - Article 13 de l'arrêté royal

1. Nom, numéro d'identification, adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

4. Indication sommaire de l'objet de la concession.

5. Nombre d'offres reçues.

6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.

7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.

8. Toute autre information pertinente.

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Annexe 6

DOCUMENT DE PREUVE PROVISOIRE

Annexe 6A: Déclaration relatives aux motifs d'exclusion

Instructions

La présente annexe 6A est une déclaration sur l'honneur des opérateurs économiques servant de preuve provisoire relative à leur situation au regard des motifs d'exclusion des articles 50 à 52 de la loi.

Il s'agit d'une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme qu'il ne se trouve pas dans l'une des situations qui doivent ou peuvent entraîner l'exclusion d'un opérateur, fait état le cas échéant des mesures correctrices qu'il a prises et mentionne les éléments qui permettent à l'adjudicateur de vérifier les déclarations.

La présente annexe ne dispense pas les opérateurs économiques de fournir les moyens de preuve prévus à

l'article 35 du présent arrêté.

La présente annexe doit être complétée par toute personne physique ou morale ou entité publique, ainsi que par tout membre d'un groupement de ces personnes ou entités (y compris les associations temporaires d'entreprises), qui participe à une procédure de passation d'une concession en tant que candidat ou soumissionnaire. De même, la présente annexe doit être complétée par les tiers à la capacité desquels il est fait appel conformément à l'article 49 de la loi. Le cas échéant, elle le sera aussi pour les sous-traitants pressentis à la capacité desquels il n'est pas fait appel pour les besoins de la sélection.

Aux fins de la présente annexe, l'opérateur économique désigne donc:

- Le candidat ou le soumissionnaire;
- Chaque membre du groupement lorsque le candidat ou le soumissionnaire est un groupement;
- Le tiers aux capacités duquel il est fait appel pour les conditions de sélection;
- Les sous-traitants pressentis aux capacités desquels il n'est pas fait appel pour les conditions de sélection.

La présente annexe est composée des parties suivantes:

- Partie I. Informations concernant la procédure de passation de concession et l'adjudicateur.
- Partie II. Informations concernant l'opérateur économique.
- Partie III. Motifs d'exclusion:

A: Motifs liés à des condamnations pénales (art. 50, §1^{er}, de la loi et article 31 du présent arrêté).

B: Motifs liés au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale (art. 51, §1^{er}, de la loi et article 32 du présent arrêté).

C: Autres motifs d'exclusions (art. 52 de la loi)

Partie I: Informations concernant la procédure de passation de concession et l'adjudicateur
A. Informations concernant la publication

- Référence de l'avis pertinent publié au *Journal officiel* de l'Union européenne:
- Numéro de l'avis reçu:
- Numéro de l'avis dans le JO S:
- URL du JO S
- Référence de l'avis pertinent publié au Bulletin des adjudications:
- Numéro de publication au Bulletin des adjudications:
- URL du BDA

S'il n'est pas nécessaire de publier un avis, l'adjudicateur doit identifier clairement la procédure de passation de concession

B. Identité de l'adjudicateur

- Nom officiel:
- Pays:

C. Informations relatives à la procédure de passation

- Titre:
- Brève description:
- Numéro de référence attribué au dossier par l'adjudicateur (le cas échéant):

Partie II: Informations concernant l'opérateur économique
A. Informations concernant l'opérateur économique

1. Identité

- Nom ou dénomination sociale:
- Forme sociale (le cas échéant):
- Adresse du domicile ou du siège social:

Rue et numéro:

Code postal:

Ville:

Pays:

- Adresse internet (adresse web) (le cas échéant):
- Adresse électronique:

– Téléphone:

– Personne ou personnes de contact:

– Numéro de TVA (le cas échéant):

En l'absence de numéro de TVA, veuillez indiquer un autre numéro d'identification national, le cas échéant et s'il y a lieu

– L'opérateur économique est-il une micro, une petite ou une moyenne entreprise? [28]

Oui / Non

2. Concessions réservées

– Uniquement dans le cas où la concession est réservée: l'opérateur économique est-il un atelier protégé, une « entreprise sociale » ou prévoit-il l'exécution de la concession dans le cadre de programmes d'emplois protégés?

Oui / Non

– Quel est le pourcentage correspondant de travailleurs handicapés ou défavorisés?

– Si nécessaire, veuillez préciser si les salariés concernés appartiennent à une ou plusieurs catégories spécifiques de travailleurs handicapés ou défavorisés?

B. Groupement d'opérateurs économiques

– L'opérateur économique participe-t-il à la procédure de passation de concession avec d'autres?

Oui / Non

– Veuillez à ce que les autres parties concernées fournissent une déclaration distincte

– Veuillez préciser le rôle de l'opérateur économique au sein du groupement d'opérateurs économiques (chef de groupe, responsable de l'exécution de tâches spécifiques, etc.):

– Veuillez désigner les autres opérateurs économiques participant conjointement à la procédure de passation de concession:

Le cas échéant, nom du groupement participant:

C. Informations relatives au recours aux capacités d'autres entités

– L'opérateur économique a-t-il recours aux capacités d'autres entités pour satisfaire aux conditions de sélection figurant les documents de concession?

Oui / Non

– Veuillez fournir pour chacune des entités concernées une déclaration distincte contenant les informations demandées dans les sections A et B de la présente partie et à la partie III, dûment remplie et signée par les entités concernées.

– Veuillez noter que cela doit également comprendre tous les techniciens ou les organismes techniques qui ne font pas directement partie de l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de concessions de travaux, les techniciens ou les organismes techniques auxquels l'opérateur économique pourra faire appel pour l'exécution de l'ouvrage.

D. Informations relatives aux sous-traitants visés à l'article 43 du présent arrêté

(Section à remplir uniquement si ces informations sont explicitement demandées par l'adjudicateur)

– L'opérateur économique a-t-il l'intention de sous-traiter une partie du contrat à des tiers?

Oui / Non

– Dans l'affirmative et pour autant que vous le sachiez, veuillez préciser quelles parties de la concession et à quels sous-traitants:

Si l'adjudicateur demande explicitement ces informations en plus de celles visées à la partie I, veuillez communiquer les informations demandées dans les sections A et B de cette partie et de la partie III pour chacun des sous-traitants identifiés.

Partie III: Motifs d'exclusion A. Motifs liés à des condamnations pénales

L'article 50 de la loi, tel qu'exécuté par l'article 31 du présent arrêté

1. Participation à une organisation criminelle;

– L'opérateur économique lui-même ou toute personne membre de son organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ont-ils fait l'objet d'une condamnation prononcée par jugement définitif pour participation à une organisation criminelle, cette condamnation ayant été prononcée il n'y a pas plus de cinq ans ou comportant une

période d'exclusion encore applicable fixée directement dans la sentence?

– La participation à une organisation criminelle est définie à l'article 324 *bis* du Code pénal et à l'article 2 de la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée.

– Votre réponse: Oui / Non

– Date de la condamnation:

– Motif:

– Identité de la personne condamnée:

– Le cas échéant, durée de la période d'exclusion:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

– Oui / Non

Veillez les décrire:

– Oui / Non

Veillez les décrire:

– Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique? Oui / Non

– URL:

– Code:

– Emetteur:

2. Corruption;

– L'opérateur économique lui-même ou toute personne membre de son organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ont-ils fait l'objet d'une condamnation prononcée par jugement définitif pour corruption, cette condamnation ayant été prononcée il n'y a pas plus de cinq ans ou comportant une période d'exclusion encore applicable fixée directement dans la sentence?

– La corruption est définie à l'article 3 de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des Etats membres de l'Union européenne (JO C 195 du 25.6.1997, p. 1), à l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (JO L 192 du 31.7.2003, p. 54) et aux articles 246 et 250 du Code pénal.

– Votre réponse: Oui / Non

– Date de la condamnation:

– Motif:

– Identité de la personne condamnée:

– Le cas échéant, durée de la période d'exclusion:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

– Les informations reprises sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

– Veuillez les décrire:

– URL:

– Code:

– Emetteur:

3. Fraude;

– L'opérateur économique lui-même ou toute personne membre de son organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ont-ils fait l'objet d'une condamnation prononcée par jugement définitif pour fraude, cette condamnation ayant été prononcée il n'y a pas plus de cinq ans ou comportant une période d'exclusion encore applicable fixée directement dans la sentence?

– La fraude est définie à l'article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des

Communautés européennes (JO C 316 du 27.11.1995, p. 48).

– Votre réponse:

Oui / Non

– Date de la condamnation:

– Motif:

– Identité de la personne condamnée:

– Le cas échéant, durée de la période d'exclusion:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

Veillez les décrire:

– Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

– URL:

– Code:

– Emetteur:

4. Infractions terroristes, infractions liées aux activités terroristes ou incitation, complicité ou tentative d'une telle infraction;

– L'opérateur économique lui-même ou toute personne membre de son organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ont-ils fait l'objet d'une condamnation prononcée par jugement définitif pour infraction terroriste ou infraction liée aux activités terroristes, cette condamnation ayant été prononcée il n'y a pas plus de cinq ans ou comportant une période d'exclusion encore applicable fixée directement dans la sentence?

– Les infractions terroristes ou infractions liées aux activités terroristes sont définies à l'article 137 du Code pénal ainsi qu'aux articles 1^{er} et 3 de la décision cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO L 164 du 22.6.2002, p. 3). Ce motif d'exclusion comprend également le fait d'inciter à commettre une infraction, de se rendre complice d'une infraction ou de tenter de commettre une infraction, tel que visé à l'article 4 de ladite décision-cadre.

– Votre réponse:

Oui / Non

– Date de la condamnation:

– Motif:

– Identité de la personne condamnée:

– Le cas échéant, durée de la période d'exclusion:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

Veillez les décrire:

– Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

– URL:

– Code:

– Emetteur:

5. Blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme;

– L'opérateur économique lui-même ou toute personne membre de son organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ont-ils fait l'objet d'une condamnation prononcée par jugement définitif pour blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme, cette condamnation ayant été prononcée il n'y a pas plus de cinq ans ou comportant une période d'exclusion encore applicable fixée directement dans la sentence?

– Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme sont définis à l'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de

capitaux et du financement du terrorisme, ainsi qu'à l'article 1^{er} de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (JO L 309 du 25.11.2005, p. 15).

– Votre réponse:

Oui / Non

– Date de la condamnation:

– Motif:

– Identité de la personne condamnée:

– Le cas échéant, durée de la période d'exclusion:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

– Veuillez les décrire:

– Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

– URL:

– Code:

– Emetteur:

6. Travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains;

– L'opérateur économique lui-même ou toute personne membre de son organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ont-ils fait l'objet d'une condamnation prononcée par jugement définitif pour travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains, cette condamnation ayant été prononcée il n'y a pas plus de cinq ans ou comportant une période d'exclusion encore applicable fixée directement dans la sentence?

– Le travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains sont définis à l'article 433 *quinquies* du code pénal, ainsi qu'à l'article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil (JO L 101 du 15.4.2011, p. 1).

– Votre réponse:

Oui / Non

– Date de la condamnation:

– Motif:

– Identité de la personne condamnée:

– Le cas échéant, durée de la période d'exclusion:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

– Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

– URL:

– Code:

– Emetteur:

7. Occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal

– L'opérateur économique lui-même ou toute personne membre de son organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ont-ils fait l'objet d'un constat d'infraction par une décision judiciaire ou administrative, en ce compris par une notification écrite en exécution de l'article 49/2 du Code pénal social?

– Votre réponse:

Oui / Non

– Date de la constatation:

- Motif:
- Identité de la personne condamnée:
- Le cas échéant, date de la fin de l'infraction:
- Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

- Veuillez les décrire:
- Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

- URL:
- Code:
- Emetteur:

B. Motifs liés au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale

1. Paiement d'impôts et taxes

- L'opérateur économique a-t-il manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes dans son pays d'établissement et en Belgique, le cas échéant?
- Aux termes de la loi et du présent arrêté, pour les opérateurs établis en Belgique, les impôts et taxes pris en considération sont ceux à l'égard du SPF Finances.

- Est considéré en ordre de paiement des impôts et taxes, l'opérateur qui:

1° a une dette d'impôts et taxes qui ne dépasse pas 3000 euros; ou

2° peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances s'élèvent à un montant égal à sa dette fiscale, diminué de 3000 euros.

- Votre réponse?

Oui / Non

- Pays ou État membre concerné:
- Montant concerné:
- Ce manquement aux obligations a-t-il été établi par d'autres moyens qu'une décision judiciaire ou administrative?

Oui / Non

- Si ce manquement aux obligations a été établi par une décision judiciaire ou administrative, cette décision était-elle finale et contraignante?

Oui / Non

- Veuillez indiquer la date de la condamnation ou de la décision:

- L'opérateur économique a-t-il rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes dus, y compris, le cas échéant, tout inférêt échu ou les éventuelles amendes?

Oui / Non

- Veuillez préciser:
- Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

- URL:
- Code:
- Emetteur:

2. Paiement de cotisations de sécurité sociale

- L'opérateur économique a-t-il manqué à ses obligations relatives au paiement de cotisations de sécurité sociale, dans son pays d'établissement et en Belgique, le cas échéant?

- Aux termes de la loi et du présent arrêté, pour les opérateurs employant du personnel assujetti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les obligations de paiement des cotisations sociales à prendre en considération sont les obligations à l'égard de l'ONSS

– Est considéré en ordre de paiement de ses obligations de sécurité sociale, l'opérateur qui:

1° a une dette de cotisations qui ne dépasse pas 3000 euros; ou

2° peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances s'élèvent à un montant égal à celui de sa dette de cotisations sociales diminué de 3000 euros.

– Votre réponse?

Oui / Non

– Pays ou État membre concerné:

– Montant concerné:

– Ce manquement aux obligations a-t-il été établi par d'autres moyens qu'une décision judiciaire ou administrative?

Oui / Non

– Si ce manquement aux obligations a été établi par une décision judiciaire ou administrative, cette décision était-elle finale et contraignante?

Oui / Non

– Veuillez indiquer la date de la condamnation ou de la décision:

– L'opérateur économique a-t-il rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Les informations visées sous ce point sont-elles disponibles par voie électronique?

Oui / Non

– URL:

– Code:

– Emetteur:

C. Autres motifs

1. Manquement aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

– Au cours des 3 dernières années, l'opérateur économique a-t-il, à sa connaissance, manqué à ses obligations dans les domaines du droit environnemental, social et du travail?

– Les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV de la loi ou à l'annexe X de la directive 2014/24/UE.

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez les décrire:

2. Situations d'insolvabilité

– Au cours des 3 dernières années, l'opérateur économique a-t-il, à sa connaissance, manqué à ses obligations dans les domaines du droit environnemental, social et du travail?

– L'opérateur est-il en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de réorganisation judiciaire ou a fait l'aveu de sa faillite ou fait l'objet d'une procédure de liquidation, de réorganisation judiciaire ou de toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans d'autres réglementations nationales

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

3. Faute professionnelle grave

– Au cours des trois dernières années, l'opérateur a-t-il commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité?

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

4. Accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence

– Au cours des trois dernières années, l'opération a-t-il commis des actes, conclu des conventions ou procédé à des ententes en vue de fausser la concurrence?

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

5. Conflit d'intérêt créé par sa participation à la procédure de passation de concession

– L'opérateur a-t-il connaissance de l'existence d'une situation de conflit d'intérêt, actuelle ou ayant eu lieu au cours des trois dernières années?

– La notion de conflit d'intérêts vise toute situation dans laquelle lors de la passation ou de l'exécution tout fonctionnaire concerné, tout officier public ou toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit, ainsi que toute personne susceptible d'influencer la passation ou l'issue de celle-ci, ont directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la passation ou de l'exécution de la concession.

– L'existence d'un conflit d'intérêts est en tout cas présumée:

1° dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, ou en cas de cohabitation légale, entre le fonctionnaire, l'officier public ou toute personne susceptible d'influencer la passation ou l'issue de celle-ci, et l'un des candidats ou soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle;

2° lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou toute personne susceptible d'influencer la passation ou l'issue de celle-ci, est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, lui-même ou, le cas échéant, par personne interposée, un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle.

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

6. Association directe ou indirecte à la préparation de cette procédure de passation de concession

– Au cours des trois dernières années, l'opérateur économique, ou une entreprise qui lui est liée, a-t-il/elle conseillé l'adjudicateur, ou été autrement associé(e) à la préparation de la procédure de passation de concession?

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

7. Défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique

– Au cours des trois dernières années, des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont-elles été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur avec un adjudicateur, et donné lieu à la résiliation de la concession, à des dommages et intérêts, à des mesures d'office ou à une autre sanction comparable?

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

8. Influence indue et situations assimilées

– Au cours des trois dernières années, l'opérateur économique a-t-il entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel de l'adjudicateur, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation de la concession ou a-t-il fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution?

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

9. Fausses déclarations

– L'opérateur économique est-il ou s'est-il trouvé dans l'une des situations suivantes au cours des trois dernières années:

a) il s'est rendu coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des conditions de sélection;

b) il a caché ces informations;

c) il n'a pas été en mesure de présenter sans délai les documents justificatifs requis?

– Votre réponse?

Oui / Non

– Veuillez préciser:

– Avez-vous pris des mesures correctrices au sens de l'article 53 de la loi, pour démontrer que vous êtes fiable?

Oui / Non

Les soussignés déclarent sur l'honneur que les informations fournies au titre des parties II et III ci-dessus sont exactes et correctes et qu'elles ont été établies en parfaite connaissance des conséquences de toute fausse déclaration.

Les soussignés déclarent formellement être en mesure, sur demande et sans tarder, de fournir les certificats et autres formes de pièces justificatives visés par la réglementation ou les documents de

concession.

Les soussignés consentent formellement à ce que l'adjudicateur ait accès aux documents justificatifs étayant les informations fournies dans la présente déclaration.

Date, lieu et, lorsque cela est requis ou nécessaire, signature(s):

Nom

Fonction

Signature

Annexe 6B: Déclaration sur l'honneur relative aux conditions de sélection

Instructions

La présente annexe est une déclaration sur l'honneur des opérateurs économiques servant de preuve provisoire relative à leur situation au regard des conditions de sélection prévues à l'article 37 du présent arrêté.

Il s'agit d'une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique

(i) affirme qu'il répond aux conditions de sélection établies par l'adjudicateur dans l'avis de concession, et dans les procédures en deux phases, qu'il répond aux critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés établis dans l'avis de concession et

(ii) fournit toutes les informations permettant à l'adjudicateur de vérifier ces déclarations via des bases de données accessibles gratuitement.

La présente annexe ne dispense pas les opérateurs économiques de fournir les documents justificatifs prévus par l'adjudicateur pour établir qu'ils répondent aux conditions de sélection.

La présente annexe doit être complétée et signée par les candidats et les soumissionnaires.

La présente annexe est composée des parties suivantes:

[à compléter par l'adjudicateur ^[29]]

Les soussignés déclarent sur l'honneur que les informations fournies au titre des parties II et III ci-dessus sont exactes et correctes et qu'elles ont été établies en parfaite connaissance des conséquences de toute fausse déclaration.

Les soussignés déclarent formellement être en mesure, sur demande et sans tarder, de fournir les certificats et autres formes de pièces justificatives visés par la réglementation ou les documents de concession.

Les soussignés consentent formellement à ce que l'adjudicateur ait accès aux documents justificatifs étayant les informations fournies dans la présente déclaration.

Date, lieu et, lorsque cela est requis ou nécessaire, signature(s):

Nom

fonction

Signature

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

Annexe 7

Informations qui doivent figurer dans les avis de modification d'une concession en cours d'exécution - Articles 64, 3, et 65, 3, de l'arrêté royal

1. Nom, numéro d'identification, adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Codes CPV.

3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
4. Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.
5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.
6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.
7. Date de la décision d'attribution de la concession.
8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.
9. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union européenne.
10. Nom et adresse de l'autorité compétente pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
11. Date(s) et référence(s) pertinentes des publications précédentes au *Journal officiel* de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications pour le ou les contrat(s) concerné(s) par cet avis.
12. Date d'envoi de l'avis.
13. Toute autre information pertinente.

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession

PHILIPPE

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Ch. MICHEL

[1] Avis C.E. 61.030/1 du 23 mars 2017 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi modifiant la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services'.

[2] La division du titre 1^{er} du projet (« Dispositions générales ») en un chapitre 1^{er} et 4 sections doit être adaptée, compte tenu du fait qu'il ne comporte qu'un seul chapitre.

[3] Le chapitre 4 concerné est erronément désigné comme « chapitre 3 » dans le projet.

[4] Le projet ne contient pas de dispositions « désignant » comme des conflits d'intérêts d'autres situations que celles mentionnées dans la loi. Les situations mentionnées dans l'annexe 6A (partie III, C, 5) figurent déjà à l'article 26, §3, de la loi du 17 juin 2016.

[5] Le projet ne comporte pas de mécanisme de révision en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel au sens de l'article 28, §3, de la loi du 17 juin 2016. Le rapport au Roi accompagnant le projet le confirme explicitement.

[6] Le projet ne contient aucune disposition réglant le point de contact visé à l'article 59, 2, de la loi du 17 juin 2016 ni ne détermine les informations dont fait état l'article 59, §4, de cette loi. Il ressort de la note au Conseil des ministres du 16 mai 2017 qu'un arrêté d'exécution distinct comportant « les dispositions en matière de gouvernance », au sens du titre 4 de la loi du 17 juin 2016 « relative aux marchés publics » et du titre 6 de la loi du 17 juin 2016 « relative aux contrats de concession » « suivra ultérieurement ».

[7] Le projet ne contient pas de dispositions fixant les « produits, services et bâtiments » auxquels s'appliquent les règles d'efficacité énergétique concernées.

[8] L'article 63, alinéa 1^{er} de la loi du 17 juin 2016 ne comporte pas de délégation au Roi. Le projet ne contient pas de délégation de compétences au sens de l'article 63, alinéa 3, de cette loi.

- [9] Le projet ne comporte pas de mesures au sens de l'article 65, alinéas 1^{er} ou 3, de la loi du 17 juin 2016.
- [10] Le projet ne contient pas d'articles modifiant des dispositions organiques ou statutaires au sens de l'article 66 de la loi du 17 juin 2016.
- [11] Voir notamment l'avis C.E. 60.903/1 du 13 mars 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 avril 2017 « relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques », observation 4.4., M.B. 9 mai 2017, p. 55398.
- [12] Voir également Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 23.1, d) , à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).
- [13] Ces dispositions contiennent un régime en partie similaire à celui des articles 9, §3, 69, 95 et 160 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 « établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics », dont l'article 1^{er} indique au demeurant que l'arrêté royal transpose partiellement la directive 2011/7/UE.
- [14] Contrairement à ce qu'indique le rapport au Roi accompagnant le projet, cette disposition inscrite à l'article 35, alinéa 3 de la loi du 17 juin 2016 n'est pas limitée à la « concession de travaux ».
- [15] Voir notamment le considérant 4 de la directive 2014/23/UE.
- [16] Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 « relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ».
- [17] À titre d'exemple d'égalité de traitement, on pourrait considérer l'exigence selon laquelle tous les soumissionnaires doivent introduire, dans le délai fixé par l'adjudicateur, une offre répondant au moins aux exigences minimales.
- [18] Comparer avec l'article 72, §2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 « relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ».
- [19] Note 8 de l'avis cité: Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 « relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services » .
- [20] Note 9 de l'avis cité: Voir en particulier l'arrêt C-406/14 du 14 juillet 2016, Wrocław.
- [21] Note 10 de l'avis cité: Voir également dans ce sens l'article 88, paragraphe 5, cinquième alinéa, b) , de la directive 2014/25/UE.
- [22] Note 11 de l'avis cité: Les critères concernés peuvent avoir trait à « l'aptitude à exercer l'activité professionnelle », à « la capacité économique et financière » et aux « capacités techniques et professionnelles ».
- [23] C.J.U.E., 5 avril 2017, C-298/15, Borta UAB.
- [24] Certes, l'article 38, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE contient un régime spécifique relatif aux capacités financières qui ne figure pas à l'article 54, paragraphe 6, de la directive 2004/17/CE, mais l'article 54 du projet est de toute façon limité aux « conditions de sélection en matière de capacité technique et professionnelle imposées par les documents de concession ».
- [25] À l'exception de l'article 75 du projet, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} mai 2018 (article 78, alinéa 2, du projet).
- [26] Voir l'article 51, paragraphe 1, de ladite directive.
- [27] Comparer avec l'article 67, §1^{er}, 1^o, c) , de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 « établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics ».
- [28] Voir la recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003, p. 36). Cette information est demandée uniquement à des fins statistiques. Microentreprise: entreprise qui occupe moins de 10 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'EUR. Petite entreprise: entreprise qui occupe moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'EUR; Moyenne entreprise: entreprise qui n'est ni une micro ni une petite entreprise et qui occupe moins de 250 personnes, et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.
- [29] L'adjudicateur identifie chaque condition de sélection et formule pour celle-ci une déclaration à

compléter par l'opérateur. Il fait de même pour chaque critère de limitation du nombre de candidats sélectionnés, le cas échéant. Pour chaque condition et critère précité, il questionne l'opérateur sur le point de savoir si les informations et documents visés dans l'avis de concession sont disponibles par voie électronique. Il prévoit une ligne à compléter pour l'URL, le CODE et l'EMETTEUR.[1] Avis C.E. 61.030 /1 du 23 mars 2017 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi modifiant la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services'.

[2] La division du titre 1^{er} du projet (« Dispositions générales ») en un chapitre 1^{er} et 4 sections doit être adaptée, compte tenu du fait qu'il ne comporte qu'un seul chapitre.

[3] Le chapitre 4 concerné est erronément désigné comme « chapitre 3 » dans le projet.

[4] Le projet ne contient pas de dispositions « désignant » comme des conflits d'intérêts d'autres situations que celles mentionnées dans la loi. Les situations mentionnées dans l'annexe 6A (partie III, C, 5) figurent déjà à l'article 26, §3, de la loi du 17 juin 2016.

[5] Le projet ne comporte pas de mécanisme de révision en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel au sens de l'article 28, §3, de la loi du 17 juin 2016. Le rapport au Roi accompagnant le projet le confirme explicitement.

[6] Le projet ne contient aucune disposition réglant le point de contact visé à l'article 59, 2, de la loi du 17 juin 2016 ni ne détermine les informations dont fait état l'article 59, §4, de cette loi. Il ressort de la note au Conseil des ministres du 16 mai 2017 qu'un arrêté d'exécution distinct comportant « les dispositions en matière de gouvernance », au sens du titre 4 de la loi du 17 juin 2016 « relative aux marchés publics » et du titre 6 de la loi du 17 juin 2016 « relative aux contrats de concession » « suivra ultérieurement ».

[7] Le projet ne contient pas de dispositions fixant les « produits, services et bâtiments » auxquels s'appliquent les règles d'efficacité énergétique concernées.

[8] L'article 63, alinéa 1^{er} de la loi du 17 juin 2016 ne comporte pas de délégation au Roi. Le projet ne contient pas de délégation de compétences au sens de l'article 63, alinéa 3, de cette loi.

[9] Le projet ne comporte pas de mesures au sens de l'article 65, alinéas 1^{er} ou 3, de la loi du 17 juin 2016.

[10] Le projet ne contient pas d'articles modifiant des dispositions organiques ou statutaires au sens de l'article 66 de la loi du 17 juin 2016.

[11] Voir notamment l'avis C.E. 60.903/1 du 13 mars 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 avril 2017 « relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques », observation 4.4., M.B. 9 mai 2017, p. 55398.

[12] Voir également Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 23.1, d) , à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

[13] Ces dispositions contiennent un régime en partie similaire à celui des articles 9, §3, 69, 95 et 160 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 « établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics », dont l'article 1^{er} indique au demeurant que l'arrêté royal transpose partiellement la directive 2011/7/UE.

[14] Contrairement à ce qu'indique le rapport au Roi accompagnant le projet, cette disposition inscrite à l'article 35, alinéa 3 de la loi du 17 juin 2016 n'est pas limitée à la « concession de travaux ».

[15] Voir notamment le considérant 4 de la directive 2014/23/UE.

[16] Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 « relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ».

[17] À titre d'exemple d'égalité de traitement, on pourrait considérer l'exigence selon laquelle tous les soumissionnaires doivent introduire, dans le délai fixé par l'adjudicateur, une offre répondant au moins aux exigences minimales.

[18] Comparer avec l'article 72, §2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 « relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ».

[19] Note 8 de l'avis cité: Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 « relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services » .

[20] Note 9 de l'avis cité: Voir en particulier l'arrêt C-406/14 du 14 juillet 2016, Wrocław.

[21] Note 10 de l'avis cité: Voir également dans ce sens l'article 88, paragraphe 5, cinquième alinéa, *b*) , de la directive 2014/25/UE.

[22] Note 11 de l'avis cité: Les critères concernés peuvent avoir trait à « l'aptitude à exercer l'activité professionnelle », à « la capacité économique et financière » et aux « capacités techniques et professionnelles ».

[23] C.J.U.E., 5 avril 2017, C-298/15, Borta UAB.

[24] Certes, l'article 38, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE contient un régime spécifique relatif aux capacités financières qui ne figure pas à l'article 54, paragraphe 6, de la directive 2004/17/CE, mais l'article 54 du projet est de toute façon limité aux « conditions de sélection en matière de capacité technique et professionnelle imposées par les documents de concession ».

[25] À l'exception de l'article 75 du projet, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} mai 2018 (article 78, alinéa 2, du projet).

[26] Voir l'article 51, paragraphe 1, de ladite directive.

[27] Comparer avec l'article 67, §1^{er}, 1^o, *c*) , de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 « établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics ».

[28] Voir la recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003, p. 36). Cette information est demandée uniquement à des fins statistiques. Microentreprise: entreprise qui occupe moins de 10 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'EUR. Petite entreprise: entreprise qui occupe moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'EUR; Moyenne entreprise: entreprise qui n'est ni une micro ni une petite entreprise et qui occupe moins de 250 personnes, et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.

[29] L'adjudicateur identifie chaque condition de sélection et formule pour celle-ci une déclaration à compléter par l'opérateur. Il fait de même pour chaque critère de limitation du nombre de candidats sélectionnés, le cas échéant. Pour chaque condition et critère précité, il questionne l'opérateur sur le point de savoir si les informations et documents visés dans l'avis de concession sont disponibles par voie électronique. Il prévoit une ligne à compléter pour l'URL, le CODE et l'EMETTEUR.