

Table des matières/Inhoudstafel

Avant-propos/Voorwoord	7
Baudouin van Lierde	
La sous-traitance dans les marchés publics : morceaux choisis	11
Gilles Bataille	
1. Préambule	11
2. L'impossibilité d'interdire la sous-traitance	11
3. La limitation de la sous-traitance	12
3.1. Interdiction de la limitation générale et abstraite	12
3.2. Possibilité d'imposer à l'adjudicataire d'exécuter lui-même certaines « tâches essentielles »	14
4. Les « <i>moyens de contrôle</i> » du pouvoir adjudicateur vis-à-vis des sous-traitants	14
4.1. Vérification des motifs d'exclusion	15
4.1.1. Vérification des motifs d'exclusion des sous-traitants directs	15
4.1.2. Vérification des motifs d'exclusion plus loin dans la chaîne de sous-traitance	16
4.1.3. Mesures correctrices	17
4.1.4. Pénalités	17
4.2. Satisfaction aux exigences minimales en matière de capacité technique et professionnelle	17
4.3. Respect de la législation en matière d'agrément	18
4.4. Contrôle des conditions relatives au personnel dans le cadre d'un marché de travaux	18
4.5. Exclusion de sous-traitants	19
5. Conditions dans lesquelles un sous-traitant direct peut lui-même avoir recours à la sous-traitance	20
5.1. Interdiction pour le sous-traitant direct de sous-traiter la totalité du marché ou de conserver uniquement la coordination du marché	20
5.2. Limitation de la chaîne de sous-traitance pour les marchés dans un secteur sensible à la fraude	20
5.3. Exclusion de la qualité de sous-traitant	21
5.4. Sanctions en cas de non-respect des limites à la sous-traitance	21
6. Imposition de sous-traitants par le pouvoir adjudicateur	22
6.1. « Imposition » du sous-traitant prédéterminé par l'adjudicataire pour répondre à des critères de sélection relatifs aux titres d'études et professionnels ou à l'expérience professionnelle	22
6.2. Imposition du sous-traitant prédéterminé par le pouvoir adjudicateur	23
6.3. « Imposition » des sous-traitants mentionnés dans l'offre	25

7.	Recours à la capacité d'un sous-traitant pour répondre aux critères de sélection	26
7.1.	Principe	26
7.2.	Le candidat ou le soumissionnaire joint à sa demande de participation ou son offre « une preuve » de la mise à disposition des moyens nécessaires par ces entités tierces	26
7.3.	Recours à la capacité de tiers pour répondre à des critères relatifs aux titres d'études et professionnels : obligation d'exécuter les services ou travaux pour lesquels les capacités sont requises	27
7.4.	Recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière : solidarité	28
7.5.	Vérification de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants auxquels l'opérateur économique a recours	28
7.6.	Vérification de la satisfaction au critère de sélection relatif à la capacité à laquelle il est fait appel	29
7.7.	Production du DUME en cas de recours à la capacité d'un tiers	31
7.7.1.	Le candidat ou le soumissionnaire précise dans son DUME avoir recours à la capacité d'un tiers (ainsi que la part du marché faisant l'objet du recours et l'identité du tiers)	31
7.7.2.	DUME distinct par entité à la capacité de laquelle il est fait appel	32
7.8.	Production du DUME en cas de recours à des sous-traitants à la capacité desquels il n'est pas fait appel	32
7.8.1.	Informations à prévoir dans le DUME du candidat ou du soumissionnaire, si demandées par le pouvoir adjudicateur	32
7.8.2.	Production d'un DUME distinct par sous-traitant à la capacité desquels il n'est pas fait appel, si demandé par le pouvoir adjudicateur	32
8.	Lien entre le pouvoir adjudicateur et le sous-traitant	33
9.	L'action directe du sous-traitant	35
9.1.	Principe	35
9.2.	Champ d'application : uniquement pour les marchés de travaux	36
9.3.	Créance-cause et créance-objet	37
9.3.1.	Créance-cause	37
9.3.2.	Créance-objet	38
9.3.3.	Situation de concours	40
9.3.4.	Exceptions ou causes de libération du maître de l'ouvrage	41
9.3.5.	Mise en œuvre : citation ou mise en demeure ?	42
9.3.6.	Étendue de l'indisponibilité de la créance-objet	43
9.3.7.	Consignation des sommes dues	43
	Bid rigging bij overheidsopdrachten: detectie en bestrijding	45
	Constant De Koninck	
1.	Inleiding	45
2.	Wat is <i>bid rigging</i> ?	45
3.	Economisch-financiële impact van <i>bid rigging</i>	47
4.	Vormen van <i>bid rigging</i>	49
4.1.	Schijnbieding	49
4.2.	Biedonderdrukking of terugtrekking	49

4.3. Rotatiesystemen	50
4.4. Marktverdelingen	50
5. Signalen van <i>bid rigging</i>	50
5.1. Signalen met betrekking tot de ingediende offertes	51
5.2. Signalen in de ingediende documenten	52
5.3. Signalen met betrekking tot de prijs	53
6. Specifieke marktomstandigheden die <i>bid rigging</i> bevorderen	54
7. Informatielekken vanuit de aanbestedende overheid	56
8. Bestrijden van <i>bid rigging</i>	57
8.1. Oriëntering: een strijd op verschillende fronten	57
8.2. De Europese Commissie	58
8.2.1. Handhaving van artikel 101 VWEU – Geldboeten	58
8.2.2. De clementieregeling van 2006	61
8.2.3. Syntheseoverzicht kartelboeten	63
8.2.4. Door de Europese Commissie in de periode 2015-2019 opgelegde kartelboeten	63
8.2.5. Voorbeeld: het liften- en roltrappenkartel	64
8.3. De Belgische Mededingingsautoriteit	67
8.4. Belgisch strafrecht	72
8.5. Overheidsopdrachtenwet- en regelgeving	76
8.5.1. Juridisch kader	76
8.5.2. De aanbestedende overheid wordt geconfronteerd met deelnemers aan een overheidsopdracht die zich <i>in het verleden</i> schuldig hebben gemaakt aan <i>bid rigging</i>	76
8.5.3. De aanbestedende overheid stelt <i>tijdens de plaatsingsprocedure</i> vast dat deelnemers aan de overheidsopdracht hieromtrent afspraken hebben gemaakt	81
8.5.4. De aanbestedende overheid stelt <i>tijdens de uitvoering</i> van de overheidsopdracht vast dat de gekozen inschrijver met betrekking tot deze opdracht afspraken heeft gemaakt met andere deelnemers aan de opdracht	81
8.5.5. Offertes ingediend door verbonden ondernemingen	82
8.5.6. <i>Quid</i> wanneer een inschrijver ook deelneemt als onderaannemer van een andere inschrijver?	85
8.5.7. De controle door de aanbestedende overheid op het afsprakenverbod bij onderaannemers (art. 12/2 KB AUR 2013)	86
8.5.8. Cumulatie met andere handhavingsmiddelen	87
8.6. Herstel van schade veroorzaakt door <i>bid rigging</i> – De privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht	87
8.6.1. Probleemstelling	87
8.6.2. Richtlijn 2014/104/EU en de wet van 6 juni 2017	92
8.6.3. Evolutie van het aantal schadevergoedingseisen wegens kartelactiviteiten	96
8.6.4. Invloed van de schadevergoedingsrichtlijn 2014/104/EU op het aantal clementieverzoeken	97
8.6.5. Het probleem van de evaluatie van kartelschade	100
8.6.6. Stelselmatige uitbreiding van het schadevergoedingsbereik door het Hof van Justitie	102
9. Conclusie	105

Bijlage: Drie recente praktijkvoorbeelden van <i>bid rigging</i>	107
1. Belgique: Raamovereenkomst voor het leveren en plaatsen van tractieonderstations en sectioneerposten aan Infrabel – Opleggen van boeten door de Belgische Mededingingsautoriteit	107
2. Frankrijk: Leveren en plaatsen van verticale signalisatiepanelen – Toekennen van schadevergoeding	111
3. Nederland: Levering van gasgeïsoleerd schakelmateriaal – Toekennen van schadevergoeding	113
L'évolution, au fil du temps et de la jurisprudence, de la notion de « groupe de contrats »	115
Isabelle Ekierman et Annabelle Deleeuw	
1. Préambule	115
2. Plan de l'exposé	119
3. En France	119
4. En Belgique	121
5. Les pistes de Julien Cabay	122
6. L'interdépendance des contrats aujourd'hui	123
7. <i>De iurisprudentia ferenda</i>	125
8. Conclusion	125
Valorisation des préjudices dus à la perturbation de l'exécution d'un marché: une convergence difficile ?	127
André Delvaux	
1. Introduction	127
2. Observations générales d'ordre juridique	128
2.1. Droit à indemnisation ou au rétablissement de l'équilibre financier de tout marché	129
2.2. Droit à concurrence du dommage réel et charge de la preuve	130
2.3. Moyens de prévention et de réduction du préjudice à disposition de l'adjudicateur	131
2.4. Moyens de preuve à disposition de l'adjudicataire et de l'adjudicateur	133
2.4.1. Dénonciation du fait ou de la circonstance qui perturbe	133
2.4.2. Tenue du journal des travaux	133
2.4.3. Procès-verbaux des réunions de chantier	134
2.4.4. Comptabilité analytique du chantier	134
2.4.4.1. Tenue d'une comptabilité analytique du chantier	134
2.4.4.2. Portée limitée d'une comptabilité analytique	135
2.4.5. Tout autre document propre au marché en cause	136
3. Observations générales d'ordre économique ou de gestion	137
3.1. Principe de base en cas de dommages économiques: charges et coûts non compensés = préjudice	137
3.2. Principes communs à tout dommage d'ordre économique	138

4. Incidences d'une perturbation	139
4.1. Droit à prolongation de délai	140
4.2. Droit à indemnisation ou à compensation des préjudices	140
4.2.1. Difficulté de valoriser les dommages	140
4.2.2. Nomenclature des postes de préjudice	142
4.2.3. Méthodes ou formules de valorisation du préjudice	143
4.2.3.1. « Formule » du ministère des Travaux publics avant 1965, et non « formule Flamme »	144
4.2.3.2. Formule De Wolf-Jacobs: $P = T2$ ou $(T - M - N) \times x\%$	179
4.2.3.3. Formule Goes: $P = (\text{Prod. } i - \text{Ch. } i) - (\text{Prod. } r - \text{Ch. } r)$	181
4.2.3.4. Méthode Goes simplifiée	185
4.2.3.5. Formule de la Cour des comptes	186
4.2.3.6. Une approche française	188
4.2.3.7. Formule D (Domage) = C_p (Chiffre d'affaires perdu) \times FI (% des Frais impactés et non global)/T (Trimestre)	190
4.2.3.8. Méthodologie propre à dégager le préjudice résultant de la résiliation d'un marché attribué: théorie du seuil de rentabilité: $R = C.A. \times M.S.V. -$ C.F. $P = C.A. \text{ non réalisé} \times M.S.V.$	194
5. Observations finales: réalité? excès? <i>a priori</i> ? incompréhensions?	198

De bescherming van bedrijfsgeheimen en vertrouwelijke informatie in het kader van overheidsopdrachten 201

Lisbeth Depypere en Youri Musschebroeck

1. Inleiding	201
2. Bedrijfsgeheimen in het kader van overheidsopdrachten	203
2.1. De voorbereiding van de plaatsingsprocedure	203
2.2. Tijdens de plaatsingsprocedure	204
2.2.1. De documenten betreffende de plaatsingsprocedure	204
2.2.2. De vertrouwelijke informatie in het kader van procedures waarin onder- handelingen toegelaten zijn	206
2.3. De redactie van de gemotiveerde beslissing	207
2.4. In het kader van een beroep	208
2.4.1. Het recht op tegenspraak en een eerlijk proces en de bescherming van bedrijfsgeheimen en vertrouwelijke informatie	208
2.4.2. De rechtspraak van de Raad van State en een analyse van de vertrouwelijke aard van documenten die in het kader van een overheidsopdracht bestaan	212
2.5. De uitvoering van de opdracht	215
2.6. Tussenbesluit	216
3. De defensiesector	216
3.1. De mogelijkheid om voor opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid geen overheidsopdracht te organiseren	217
3.2. De garanties voor de door kandidaten en inschrijvers verschaft bedrijfsgeheimen en vertrouwelijke informatie	218
3.3. De geclassificeerde informatie	220
4. De Wet Bedrijfsgeheimen	222
4.1. Belangrijkste aanpassingen van de Belgische Wet Bedrijfsgeheimen	222
4.1.1. Definities	222
4.1.2. Bedrijfsgeheim en vertrouwelijkheid in gerechtelijke procedures	225

4.2. De toegevoegde waarde van de Wet Bedrijfsgeheimen in het kader van overheidsopdrachten	227
5. Conclusie	230
Nuloffertes na het arrest Tax-Fin-Lex van het Hof van Justitie	233
Peter Flamey en Evi Mees	
1. Inleiding	233
2. De feitelijke context van het arrest Tax-Fin-Lex van het Hof van Justitie	234
3. De nulofferte en de nulprijzen	235
4. De (on)verenigbaarheid van een nulofferte met de definitie van een overheidsopdracht	235
5. De (on)mogelijkheid tot het weren van een nulofferte bij gebreke van een vaste verbintenis	240
6. De verplichting tot prijsonderzoek	243
6.1. Abnormale prijzen	243
6.2. <i>Front loading</i>	251
6.3. De invloed van prijscomponenten als (sub)gunningscriterium	253
6.4. <i>Bid rigging</i>	257
7. Conclusie	259
Bouwen in een circulaire economie	
Een benadering vanuit het privaat aannemingsrecht	261
Dario Petosa	
1. Context	261
2. Circulaire bouweconomie	265
2.1. De Europese bouwsector: een puinhoop	265
2.2. Belgische initiatieven	266
2.2.1. Federaal niveau	266
2.2.2. Vlaams niveau	267
3. Circulair bouwproces	268
3.1. Het ontwerp als hoeksteen van circulair bouwen	268
3.1.1. Dynamisch of veranderingsgericht bouwen	269
3.1.2. Circulaire ontwerpqualiteiten	270
3.2. Veranderende rollen van de bouwpartners	272
3.3. Naar een geïntensiveerde samenwerking tussen bouwpartners	274
3.3.1. Klassieke driehoek	274
3.3.2. (Nieuwe) samenwerkingsvormen	275
3.3.2.1. Contractstructuur	278
3.3.2.2. Verhoogde informatie- en waarschuwingsplicht	279
4. Slotbeschouwing	280

PPP: quelques idées pour un régime juridique propre	281
Kris Wauters en collaboration avec Elvira Saitova	
1. Introduction	281
2. Le PPP: outil de gestion publique	283
2.1. Le PPP en tant qu'outil	283
2.2. Le PPP: un outil des autorités publiques	285
2.3. PPP et gestion publique	289
2.3.1. Théories de gouvernance	289
2.3.2. Mise en œuvre des théories	291
2.3.2.1. Aspects contractuels	292
2.3.2.2. Aspects relationnels	292
2.3.2.3. Combinaison des différents aspects	293
3. Bonne gouvernance	293
3.1. Principes de bonne gouvernance	294
3.1.1. Introduction	294
3.1.2. Principes de bonne administration	295
3.1.3. Principe de transparence	295
3.1.4. Principe de participation	296
3.1.5. Principe d'imputabilité	296
3.2. Mise en œuvre	296
3.2.1. Insertion en droit belge?	297
3.2.1.1. Passation du PPP	297
3.2.1.2. Mise en œuvre du PPP	298
3.2.2. Concrétisation	302
3.2.2.1. L'ouverture ou stade de la conclusion	303
3.2.2.2. Une exécution collaborative	306
4. Conclusion	310
Auteurs	313