

ARRÊTÉ MINISTÉRIEL

---

MINISTERIEEL BESLUIT

---

2023-139709-mpu

LE MINISTRE DU GOUVERNEMENT DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE, CHARGÉ DE L'EMPLOI ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE, DE LA TRANSITION NUMÉRIQUE ET DES POUVOIRS LOCAUX,

Vu la décision du 28 septembre 2023, entrée au Service public régional de Bruxelles le 7 octobre 2023, par laquelle le conseil communal d'Anderlecht approuve les conditions et la procédure de passation du marché public de travaux relatif au renouvellement et/ou à l'installation du contrôle d'accès de plusieurs sites de l'Administration communale d'Anderlecht et à la maintenance pendant quatre ans de ces installations, pour un montant total estimé à 350.646,40 euros TVA comprise ;

Vu l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 10 ;

Vu 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;

Vu la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ;

Vu l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics;

Vu l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;

Vu l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement, l'article 5;

Vu qu'en application de l'article 10, alinéa 3, de l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, le délai imparti pour statuer sur la délibération susvisée a été prorogé de 15 jours;

Considérant que les clauses administratives du cahier spécial des charges (notamment aux points I.1 et II.5) mentionnent que le contrat-cadre de maintenance sera conclu à la réception définitive de l'installation pour une durée de quatre ans ; que, selon plusieurs dispositions du cahier spécial des charges

DE MINISTER VAN DE BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE REGERING, BELAST MET WERK EN BEROEPSOPLEIDING, DIGITALISERING EN DE PLAATSELIJKE BESTUREN,

Gelet op de beslissing van 28 september 2023, bij de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel toegekomen op 7 oktober 2023, waarbij de gemeenteraad van Anderlecht de voorwaarden en de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht voor werken met betrekking tot de vernieuwing en/of de installatie van de toegangscapaciteit op verschillende sites van het gemeentebestuur van Anderlecht en tot het onderhoud van deze installaties gedurende vier jaar, voor een totaal geraamd bedrag van 350.646,40 euro inclusief btw goedkeurt;

Gelet op de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, artikel 10;

Gelet op de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies;

Gelet op de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten;

Gelet op het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten;

Gelet op het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren;

Gelet op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering, artikel 5;

Gelet op dat in toepassing van artikel 10, lid 3, van de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de toegestane termijn om uitspraak te doen over de bovenvermelde beraadslaging werd verlengd met 15 dagen;

Overwegende dat de administratieve clausules van het bestek (met name de punten I.1 en II.5) bepalen dat de raamovereenkomst voor onderhoud wordt gesloten bij de definitieve oplevering van de installatie voor een periode van vier jaar; dat volgens verschillende bepalingen van het bestek (met name

(notamment le point I.13 relatif au délai de validité de l'offre), le contrat-cadre est traité comme pouvant être conclu séparément ; que le marché susvisé doit être considéré comme un seul marché portant à la fois sur des travaux et des services; qu'il s'agit d'un marché public pour lequel le pouvoir adjudicateur n'a pas prévu de tranches au sens de l'article 57, alinéas 1<sup>er</sup> et 3 à 4, de la loi du 17 juin 2016 susmentionnée ; qu'il ne s'agit pas non plus d'un accord-cadre au sens de l'article 43 de la loi de la même loi ; que la conclusion du marché implique dès lors dès le départ la commande de l'ensemble des prestations prévues dans les documents du marché, tels qu'éventuellement modifiés au cours de la phase de négociation ; que la conclusion d'un contrat-cadre distinct pour la maintenance après la réception définitive de l'installation n'est pas adéquatement justifiée par le pouvoir adjudicateur ;

Considérant que le pouvoir adjudicateur précise également dans les clauses administratives du cahier spécial des charges (notamment aux points I.1 et II.5) que le contrat-cadre relatif à la maintenance est renouvelable par tacite reconduction d'année en année conformément à l'article 42, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, d, ii), de la loi du 17 juin 2016 susvisée ; que, d'une part, le nombre maximum de reconductions tacites n'est pas défini par le pouvoir adjudicateur, ce qui rend incertaine la durée totale de ce contrat-cadre ; qu'une telle clause est potentiellement de nature à porter atteinte au principe de mise en concurrence tel que prévu à l'article 5 de la loi du 17 juin 2016 précitée ; qu'elle rend par ailleurs incertaine la correcte application des règles d'estimation prévues aux articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 18 avril 2016 susmentionné alors que le recours à la procédure négociée directe avec publication préalable est motivé uniquement sur base de l'estimation du marché ; que, d'autre part, les possibilités de reconduction sont strictement encadrées par l'article 57, alinéas 2 à 4, de la loi du 17 juin 2016 susvisée ; que l'article 42, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, d, ii), de la loi susvisée du 17 juin 2016 concerne un cas spécifique de recours à la procédure négociée sans publication préalable, dans le cadre de la passation d'un marché distinct ; qu'une tacite reconduction par procédure négociée ne trouve pas de fondement légal dans la loi du 17 juin 2016 susmentionnée ;

Considérant que le marché public susmentionné constitue un marché public de travaux au sens des articles 1<sup>er</sup>, 3 et 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément des entrepreneurs de travaux ; que, dès lors, en application des dispositions des articles 2 et 3 de la loi du 20 mars 1991 susmentionnée, le marché public susmentionné ne peut être attribué qu'à un entrepreneur de travaux agréé à cet effet ; qu'une telle exigence n'est pas reprise dans les documents du marché ; que par ailleurs, l'article IV.2. du cahier

punt I.13 betreffende de geldigheidsduur van de offerte) de raamovereenkomst wordt geacht afzonderlijk te kunnen worden gesloten; dat voornoemde overheidsopdracht moet worden beschouwd als één enkele opdracht die zowel werken als diensten omvat; dat het gaat om een overheidsopdracht waarvoor de aanbestedende overheid geen gedeeltes heeft voorzien in de zin van artikel 57, leden 1 en 3 tot en met 4, van voornoemde wet van 17 juni 2016; dat het ook niet gaat om een raamovereenkomst in de zin van artikel 43 van dezelfde wet; dat het sluiten van de opdracht bijgevolg van meet af aan de bestelling impliceert van alle prestaties voorzien door de opdrachtdocumenten, zoals eventueel gewijzigd tijdens de onderhandelingsfase; dat het sluiten van een afzonderlijke raamovereenkomst voor het onderhoud na de definitieve oplevering van de installatie door de aanbestedende overheid niet afdoende is gemotiveerd;

Overwegende dat de aanbestedende overheid in de administratieve clausules van het bestek (met name in de punten I.1 en II.5) eveneens preciseert dat de raamovereenkomst met betrekking tot het onderhoud van jaar tot jaar stilzwijgend verlengbaar is overeenkomstig artikel 42, § 1, 1<sup>o</sup>, d, ii), van de voornoemde wet van 17 juni 2016; dat enerzijds het maximaantal stilzwijgende verlengingen, niet wordt bepaald door de aanbestedende overheid, waardoor de totale duur van deze raamovereenkomst onzeker wordt; dat een dergelijke clausule mogelijk afbreuk doet aan het beginsel van inmededingingstelling zoals bepaald in artikel 5 van de voornoemde wet van 17 juni 2016; dat zij bovendien de correcte toepassing van de in de artikelen 6 en 7 van voornoemd koninklijk besluit van 18 april 2016 bedoelde ramingsregels onzeker maakt, terwijl de toepassing van de procedure van vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking enkel gemotiveerd is op basis van de raming van de opdracht; dat anderzijds de mogelijkheden tot verlenging strikt geregeld zijn door artikel 57, §§ 2 tot 4, van voornoemde wet van 17 juni 2016; dat artikel 42, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, d, ii), van voornoemde wet van 17 juni 2016 betrekking heeft op een specifiek geval van gebruikmaking van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, in het kader van de plaatsing van een afzonderlijke opdracht; dat een stilzwijgende verlenging via een onderhandelingsprocedure geen rechtsgrondslag heeft in voornoemde wet van 17 juni 2016;

Overwegende dat de voormelde overheidsopdracht een overheidsopdracht van werken vormt in de zin van de artikelen 1, 3 en 4 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken; dat derhalve, in toepassing van de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van de bovenvermelde wet van 20 maart 1991, de voormelde overheidsopdracht slechts mag worden gegund aan een inschrijver die hiervoor erkend is; dat de opdrachtdocumenten geen dergelijke vereiste

spécial des charges relatif aux prescriptions techniques exige que l'entrepreneur justifie sa compétence en prouvant qu'il est agréé comme installateur par le Ministère comme entreprise de sécurité et qu'il dispose de son propre service de dépannage et d'entretien ; que ces exigences auraient dû être renseignées comme conditions de participation au marché en application des dispositions de l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 susvisée ; que, à titre accessoire, les réglementations relatives à ces exigences auraient dû être reprises dans la liste des réglementations applicables au marché susmentionné reprise notamment en tête du cahier spécial des charges ;

Considérant qu'en ce qui concerne la sélection qualitative, le critère de capacité technique relatif aux références mentionne, en tant que niveau minimal d'exigence, que la liste devra contenir au minimum un marché public de travaux semblable au présent marché (à savoir : renouvellement et/ou installation du contrôle d'accès) et que le montant des travaux devra être de minimum 25.000 euros HTVA, par référence ; que toutefois le niveau d'exigence minimal est à la fois ambigu (25.000 euros par référence alors qu'une seule référence est exigée) et non proportionnel au montant estimé des travaux ; que par ailleurs, ce critère de sélection unique ne prévoit rien pour le volet « maintenance » du marché ; que l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 susmentionnée dispose que les conditions de participation doivent être propres à garantir qu'un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché à attribuer et que ces conditions doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché ;

Considérant qu'en ce qui concerne les prestations de maintenance, d'une part, le point II.20 des clauses administratives du cahier spécial des charges fait mention de factures établies à la fin de chaque exercice contractuel en contradiction avec le point I.1 des clauses administratives du cahier spécial des charges qui précise que le premier entretien de l'installation ne pourra être facturé qu'à l'issue de la période de garantie, soit 12 mois après la réception provisoire de l'installation du système de contrôle d'accès ; que, d'autre part, les conditions de résiliation du contrat-cadre de maintenance précité diffèrent entre le point II.20 des clauses administratives du cahier spécial des charges et la partie iv. du point IV.2 de l'annexe C du cahier spécial des charges ; que ces contradictions porte atteinte au principe de transparence tel que prévu à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 susmentionnée ;

bevat; dat derhalve, artikel IV.2. van het bestek betreffende de technische eisen vereist dat de aannemer zijn bekwaamheid bewijst door aan te tonen dat hij als installateur door het ministerie is erkend als beveiligingsbedrijf en dat hij over een eigen storings- en onderhoudsdienst beschikt; dat deze eisen hadden moeten worden vermeld als voorwaarden voor deelname aan de opdracht overeenkomstig de bepalingen van artikel 71 van voornoemde wet van 17 juni 2016; dat ten bijkomende titel de voorschriften met betrekking tot deze vereisten hadden moeten worden opgenomen in de lijst van voorschriften die van toepassing zijn op bovengenoemde opdracht, aan het hoofd van het bestek;

Overwegende dat, wat de kwalitatieve selectie betreft, het criterium van de technische bekwaamheid met betrekking tot de referenties als minimumeis vermeldt dat de lijst ten minste één overheidsopdracht voor werken moet bevatten die gelijkaardig is met de onderhavige opdracht (d.w.z.: hernieuwing en/of plaatsing van toegangscontrole) en dat de waarde van de werken ten minste 25.000 euro exclusief btw per referentie moet bedragen; dat het niveau van de minimumvereiste echter dubbelzinnig is (25.000 euro per referentie terwijl slechts één referentie vereist is) en niet in verhouding staat tot de geraamde waarde van de werken; dat dit enige selectiecriterium bovendien niet voorziet in het aspect "onderhoud" van de opdracht; dat artikel 71 van voornoemde wet van 17 juni 2016 bepaalt dat de deelnemingsvoorwaarden moeten waarborgen dat een inschrijver beschikt over de juridische en financiële draagkracht en de technische en beroepsbekwaamheid die nodig zijn om de te gunnen opdracht uit te voeren, en dat deze voorwaarden verband moeten houden met en in verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht;

Overwegende dat, wat de onderhoudsdiensten betreft, punt II.20 van de administratieve clausules van het bestek melding maakt van facturen die aan het einde van elk contractueel jaar worden opgesteld, in strijd met punt I.1 van de administratieve clausules van het bestek, waarin wordt bepaald dat het eerste onderhoud van de installatie pas kan worden gefactureerd aan het einde van de garantieperiode, d.w.z. 12 maanden na de voorlopige oplevering van de installatie van het toegangscontrolesysteem; dat anderzijds de voorwaarden voor beëindiging van bovengenoemde raamovereenkomst van het onderhoud verschillen tussen punt II.20 van de administratieve clausules van het bestek en deel iv. van punt IV.2 van bijlage C bij het bestek; dat deze tegenstrijdigheden afbreuk doen aan het transparantiebeginsel als bedoeld in artikel 4 van voornoemde wet van 17 juni 2016;

Considérant que, les différents articles budgétaires renseignés au point 5 de la partie décisionnelle de la délibération en ce qui concerne la comptabilisation de la dépense des travaux ne semblent pas correspondre au montant estimé des travaux (révision comprise); que de plus, la partie décisionnelle de la délibération ne reprend pas la dépense relative aux services;

Considérant dès lors que la délibération susvisée viole la loi;

ARRETE :

**Article unique.** La décision du 28 septembre 2023 par laquelle le conseil communal d'Anderlecht approuve les conditions et la procédure de passation du marché public de travaux relatif au renouvellement et/ou à l'installation du contrôle d'accès de plusieurs sites de l'Administration communale d'Anderlecht et à la maintenance pendant quatre ans de ces installations, est annulée.

Il doit en être fait mention au registre des délibérations dudit conseil en marge de l'acte annulé.

Bruxelles, le

17 NOV. 2023

Bernard CLERFAYT

Overwegende dat de verschillende begrotingsposten in punt 5 van het beslissende gedeelte van de beraadslaging betreffende de boeking van de uitgaven voor de werken niet lijken overeen te stemmen met het geraamde bedrag van de werken (inclusief herziening); dat het beslissende gedeelte van de beraadslaging bovendien geen betrekking heeft op de uitgaven voor de diensten;

Overwegende derhalve dat voornoemd beraadslaging in strijd is met de wet;

BESLUIT :

**Enig artikel.** De beslissing van 28 september 2023 waarbij de gemeenteraad van Anderlecht de voorwaarden en de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht voor werken met betrekking tot de vernieuwing en/of de installatie van de toegangscontrole op verschillende sites van het gemeentebestuur van Anderlecht en tot het onderhoud van deze installaties gedurende vier jaar goedgekeurd, wordt vernietigd.

Melding hiervan dient te worden gemaakt in het notulenboek van voornoemde raad in de rand van de vernietigde akte.

Brussel,

17 NOV. 2023