

SERVICE PUBLIC FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

[C - 2017/40340]

10 JUILLET 2017. — Circulaire. — Lutte contre le dumping social dans les marchés publics et les concessions

Aux pouvoirs adjudicateurs fédéraux visés à l'article 1^{er}, 6^o, de l'arrêté royal du 3 avril 2013 relatif à l'intervention du Conseil des Ministres, aux délégations de pouvoir et aux habilitations en matière de passation et d'exécution des marchés publics, des concours de projets et des concessions de travaux publics au niveau fédéral. La présente circulaire s'applique aux marchés publics relevant du titre 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, ainsi qu'aux contrats de concession visés par la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, à l'exception des contrats couvrant des activités visées à l'annexe II de cette loi.

Madame, Monsieur le Ministre/Secrétaire d'Etat,

Mesdames, Messieurs,

Au cours de sa séance du 30 juin 2017, le Conseil des ministres a décidé qu'il y a avait lieu de rédiger une Charte pour la lutte contre le dumping social dans les marchés publics.

Par ailleurs, le SPF Chancellerie du Premier Ministre a rédigé un certain nombre de recommandations sous la forme d'un Guide visant à lutter contre le dumping social dans les marchés publics. Ce dernier a été placé sur le site internet <http://www.publicprocurement.be/fr/marches-publics/reglementation>.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux doivent remplir une fonction d'exemple. C'est pourquoi, ceux-ci doivent appliquer les engagements et prescriptions mentionnés dans le Guide susmentionné et dans la Charte annexée à la présente circulaire.

La présente circulaire entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Bruxelles, le 10 juillet 2017.

Le Premier Ministre,
Ch. MICHEL

Annexe à la circulaire

Lutte contre le dumping social dans les marchés publics

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux s'engagent à sensibiliser tout soumissionnaire à la lutte contre le dumping social.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux sont particulièrement attentifs au respect du droit environnemental, social ou du travail. Lorsque l'offre du soumissionnaire auquel ils se proposent d'attribuer ne respecte pas desdites règles et lorsqu'elles sont pénalement sanctionnées, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux font une application stricte de l'article 66 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et écartent l'offre.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux s'engagent à envisager la possibilité d'écarter l'offre du soumissionnaire auquel ils se proposent d'attribuer lorsque cette dernière ne respecte pas le droit environnemental, social ou du travail et que ladite violation n'est pas sanctionnée pénalement. Eu égard au principe de proportionnalité, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux s'engagent à utiliser cette possibilité lorsque la violation constatée est liée au dumping social.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux sont particulièrement attentifs au motif d'exclusion obligatoire relatif à l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal. Si une telle infraction est constatée, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux excluent, à tout moment de la procédure de passation, le candidat ou le soumissionnaire qui a occupé des ressortissants de pays tiers en séjour illégal, étant entendu qu'une condamnation n'est pas nécessaire dans cette hypothèse. Dans le cadre de l'exécution du marché, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux résilient le marché, si besoin en est.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux prennent connaissance de l'exclusion obligatoire pour le travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains contenues à l'article 67, § 1^{er}, 6^o, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Ils en font une application stricte.

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

[C - 2017/40340]

10 JULI 2017. — Omzendbrief. — Strijd tegen sociale dumping bij overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten

Aan de federale aanbestedende overheden als bedoeld in artikel 1, 6^o, van het koninklijk besluit van 3 april 2013 betreffende de tussenkomst van de Ministerraad, de overdracht van bevoegdheid en de machtigingen inzake de plaatsing en de uitvoering van overheidsopdrachten, ontwerpenwedstrijden en concessies voor openbare werken op federaal niveau. De onderhavige omzendbrief is van toepassing op de overheidsopdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 2 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten vallen, alsook op de concessieovereenkomsten die onder de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten vallen, met uitzondering van de overeenkomsten voor activiteiten als bedoeld in bijlage II bij deze wet.

Mevrouw, Mijnheer de Minister/Staatssecretaris,

Mevrouwen, Mijne Heren,

Tijdens zijn zitting van 30 juni 2017 heeft de Ministerraad beslist dat er een Charter diende te worden ontwikkeld om de strijd aan te binden tegen de sociale dumping in het kader van overheidsopdrachten.

Daarnaast heeft de FOD Kanselarij van de Eerste Minister een aantal aanbevelingen verzameld onder de vorm van een gids voor de strijd tegen sociale dumping bij overheidsopdrachten. Deze laatste gids is consulteerbaar op de onderstaande website: <http://www.publicprocurement.be/nl/overheidsopdrachten/regelgeving>

De federale aanbestedende overheden moeten terzake een voorbeeldfunctie vervullen. Daarom moeten deze de in voormelde Gids bedoelde voorschriften naleven, alsook in het in bijlage bij de onderhavige omzendbrief bedoelde charter.

De onderhavige omzendbrief treedt in werking op dag waarop ze in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekend gemaakt.

Brussel, 10 juli 2017.

De Eerste Minister
Ch. MICHEL

Bijlage bij de omzendbrief

Strijd tegen sociale dumping bij overheidsopdrachten

De federale aanbestedende overheden verbinden zich ertoe elke inschrijver te sensibiliseren voor de strijd tegen sociale dumping.

De federale aanbestedende overheden zien nauwlettend toe op de naleving van het milieu, sociaal of arbeidsrecht. Wanneer de offerte van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen niet aan deze regels voldoet en de schending van deze regels strafrechtelijk gesanctioneerd wordt, passen de federale aanbestedende overheden artikel 66 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten strikt toe en wijzen de offerte af.

De federale aanbestedende overheden verbinden zich ertoe na te gaan of het mogelijk is de offerte van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen af te wijzen in geval van schending van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht en deze schending niet strafrechtelijk gesanctioneerd wordt. Gelet op het evenredigheidsbeginsel, verbinden de federale aanbestedende overheden zich ertoe gebruik te maken van deze mogelijkheid wanneer de vastgestelde schending verband houdt met sociale dumping.

De federale aanbestedende overheden besteden bijzondere aandacht aan de verplichte uitsluitingsgrond omwille van het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Als deze inbreuk wordt vastgesteld, sluiten de federale aanbestedende overheden, op elk ogenblik van de plaatsingsprocedure, de kandidaat of inschrijver uit die illegaal verblijvende onderdanen van derde landen heeft tewerkgesteld, met dien verstande dat een veroordeling niet nodig is in dit geval. In het kader van de uitvoering van de opdracht verbreken de federale aanbestedende overheden, indien nodig, de opdracht.

De federale aanbestedende overheden nemen kennis van de verplichte uitsluiting omwille van kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel als bedoeld in artikel 67, § 1, 6^o, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Ze passen deze uitsluiting strikt toe.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux veillent à ce que les opérateurs économiques satisfassent à leurs obligations relatives au paiement d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale. Tout en tenant compte de la possibilité de régularisation, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux écartent tout opérateur économique en défaut de respecter les obligations susmentionnées.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux sont attentifs à la possibilité de recourir au motif d'exclusion facultatif, à tout moment de la procédure, pour les opérateurs économiques qui ne respectent pas le droit environnemental, social ou du travail. Ne s'agissant pas d'un motif d'exclusion obligatoire, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux veillent au principe de proportionnalité entre la violation constatée et la sanction préconisée. Dans cet exercice les pouvoirs adjudicateurs fédéraux sont, cependant, particulièrement intransigeants avec les violations liées au dumping social, a fortiori si des mesures correctrices suffisantes n'ont pas été adoptées.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux choisissent le ou les critère(s) d'attribution en fonction du marché concerné. Ils privilégient l'attribution du marché sur la base du meilleur rapport qualité/prix. Par ailleurs, le critère lié au meilleur rapport qualité/prix peut également tenir compte d'aspects qualitatifs et/ou sociaux.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux jouent un rôle actif dans la lutte contre les prix ou les coûts anormalement bas. Le cas échéant, ils procèdent à l'examen des prix en demandant au soumissionnaire de produire des justifications ayant trait notamment au respect des règles en matière de droit environnemental, social et du travail, en ce compris les obligations applicables sur le plan du bien-être, des salaires et de la sécurité sociale. Doivent ainsi être vérifiés le caractère correct du calcul des coûts salariaux, le paiement correct des cotisations sociales ou l'existence d'un plan global de prévention (lorsqu'il en faut un) dans le chef du soumissionnaire.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs fédéraux constatent que le prix ou le coût anormalement bas est dû à des manquements aux obligations en matière de droit environnemental, social ou du travail visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016, ils écartent obligatoirement l'offre.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux sont conscients que le problème relatif au dumping social se pose également dans la chaîne de sous-traitance. Dès lors, ils feront usage de toutes les possibilités conférées par la réglementation. C'est ainsi que, lorsque la réglementation le prévoit, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux vérifient l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants (au moins directs) de l'adjudicataire.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux vérifient en outre strictement les conditions liées à la limitation de la chaîne de sous-traitance. Ainsi, ils restent attentifs à l'interdiction pour le sous-traitant de sous-traiter la totalité du marché qui lui a été attribué.

Dans le cadre des marchés publics de faible montant (dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros), les pouvoirs adjudicateurs fédéraux veillent à ne pas contacter d'opérateurs économiques pratiquant le dumping social.

Pour les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux envisagent la possibilité de rendre les motifs d'exclusion facultatifs applicables dans les documents du marché. Ainsi, le motif d'exclusion concernant le non-respect du droit environnemental, social ou du travail reste d'application.

Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux sont également attentifs au dumping social dans le cadre des contrats de concession.

De federale aanbestedende overheden zien erop toe dat de ondernemers aan hun verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen voldoen. Rekening houdend met de regularisatiemogelijkheid, sluiten de federale aanbestedende overheden elke ondernemer uit die genoemde verplichtingen niet naleeft.

De federale aanbestedende overheden besteden aandacht aan de mogelijkheid om, op elk ogenblik van de procedure, gebruik te maken van de facultatieve uitsluitingsgrond in geval van niet-naleving door een ondernemer van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht. Aangezien het niet om een verplichte uitsluitingsgrond gaat, zien de federale aanbestedende overheden toe op de naleving van het beginsel van proportionaliteit tussen de vastgestelde schending en de voorgestelde sanctie. Bij deze oefening zijn de federale aanbestedende overheden evenwel bijzonder streng voor schendingen inzake sociale dumping, a fortiori als de genomen corrigerende maatregelen niet toereikend zijn.

De federale aanbestedende overheden kiezen een of meer gunningscriteria rekening houdend met de betrokken opdracht. Hierbij wordt bij voorkeur gegund op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding. Bovendien kan het criterium betreffende de beste prijs-kwaliteitverhouding ook kwalitatieve en/of sociale aspecten omvatten.

De federale aanbestedende overheden spelen een actieve rol in de strijd tegen abnormaal lage prijzen of kosten. In voorkomend geval gaan ze over tot een prijsonderzoek waarbij ze de inschrijver verzoeken de verantwoordingen voor te leggen die met name betrekking hebben op de naleving van de regels inzake milieu-, sociaal en arbeidsrecht, met inbegrip van de verplichtingen die gelden op het vlak van welzijn, lonen en sociale zekerheid. Moeten aldus nagezien worden: de juiste berekening van de loonkosten, de correcte betaling van de sociale bijdragen of het bestaan van een globaal preventieplan (wanneer dit vereist is) in hoofde van de inschrijver.

Wanneer de federale aanbestedende overheden vaststellen dat de abnormaal lage prijs of kost te wijten is aan het niet nakomen van verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016, zijn zij verplicht de offerte af te wijzen.

De federale aanbestedende overheden zijn zich ervan bewust dat het probleem inzake sociale dumping zich ook in de onderaannemingsketen voordoet. Bijgevolg zullen ze gebruik maken van alle door de regelgeving geboden mogelijkheden. Zo zullen ze, wanneer de regelgeving daarin voorziet, de afwezigheid van uitsluitingsgronden nagaan in hoofde van de onderaannemers (minstens de rechtstreekse) van de opdrachtnemer.

Bovendien gaan de federale aanbestedende overheden strikt na of de voorwaarden betreffende de beperking van de onderaannemingsketen zijn vervuld. Zo zien ze nauwlettend toe op het verbod voor de onderaannemer om de opdracht die hem werd gegund volledig in onderaanneming te geven.

Voor de opdrachten van beperkte waarde (waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro) waken de federale aanbestedende overheden erover dat geen contact wordt opgenomen met ondernemers die praktijken inzake sociale dumping begaan.

Voor de opdrachten die geplaatst worden door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese drempel, zullen de federale aanbestedende overheden de mogelijkheid overwegen om de facultatieve uitsluitingsgronden toch van toepassing te verklaren via de opdrachtdocumenten, zodat met name ook de uitsluitingsgrond omtrent de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht van toepassing blijft.

De federale aanbestedende overheden zijn eveneens waakzaam voor praktijken inzake sociale dumping in het kader van concessieovereenkomsten.