

AVIS OFFICIELS — OFFICIELE BERICHTEN

SERVICE PUBLIC FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

[C – 2011/21011]

18 FEVRIER 2011. — Circulaire. — Marchés publics
Mise en concurrence des services postaux. — Recommandations

Aux pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Madame, M. le Ministre,

Mesdames, Messieurs,

Introduction

La présente circulaire fait suite à la circulaire du Premier Ministre du 15 novembre 2010 (*Moniteur belge* du 22 novembre 2010) qui rappelle aux pouvoirs adjudicateurs leurs obligations de mise en concurrence des marchés de services de courrier découlant de la libéralisation complète des services postaux en Belgique à partir du 1^{er} janvier 2011. Elle vise à apporter des conseils pratiques aux pouvoirs adjudicateurs qui doivent mettre en œuvre la libéralisation susmentionnée lors de la passation de leurs marchés.

La loi du 13 décembre 2010 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et modifiant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification (*Moniteur belge* du 31 décembre 2010, édition 2, pp. 83267-83283), qui organise la libéralisation complète visée, est entrée en vigueur, pour l'essentiel, le 31 décembre 2010.

1) Services postaux relevant du service universel et soumis à l'obtention d'une licence ou prestés par l'opérateur désigné par la loi

1.1. En ce qui concerne les envois de correspondance qui relèvent du service universel tel que visé par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (essentiellement les envois de correspondance jusqu'à 2 kg), il est rappelé que la loi telle que modifiée :

- d'une part, désigne bpost en tant que prestataire du service universel jusqu'au 31 décembre 2018;

- d'autre part, permet que d'autres prestataires effectuent les services d'envois de correspondance domestiques et transfrontières entrants relevant du service universel. La prestation de ces services est cependant subordonnée à l'obtention préalable d'une licence individuelle. La liste des titulaires de licence figure sur le site internet de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) (1).

1.2. Deux cas de figure peuvent être envisagés en ce qui concerne les marchés publics relatifs aux services de courrier susmentionnés :

- soit un ou plusieurs titulaires de licence figurent sur la liste susmentionnée de l'IBPT et sont donc susceptibles de participer aux marchés publics relatifs à ces services. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur devra passer un marché public selon une des procédures prévues dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

- soit la liste de l'IBPT ne mentionne aucun titulaire de licence. Dans cette hypothèse, les pouvoirs adjudicateurs sont fondés à recourir aux cas de procédure négociée sans publicité prévus à l'article 17, § 2, 1^o, f), ou à l'article 39, § 2, 1^o, e), de la loi précitée du 24 décembre 1993, selon le cas. En effet, ces services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un prestataire de services déterminé.

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

[C – 2011/21011]

18 FEBRUARI 2011. — Omzendbrief. — Overheidsopdrachten
Inmededingingstelling van postdiensten. — Aanbevelingen

Aan de aanbestedende overheden die onderworpen zijn aan de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Mevrouw, Mijnheer de Minister,

Mevrouwen, Mijne Heren,

Inleiding

Deze omzendbrief sluit aan bij de omzendbrief van de Eerste Minister van 15 november 2010 (*Belgisch Staatsblad* van 22 november 2010) die de aanbestedende overheden heeft herinnerd aan hun verplichtingen inzake de inmededingingstelling van brievenpostdiensten die voortvloeien uit de volledige vrijmaking van de postdiensten in België vanaf 1 januari 2011. Hij bevat enkele praktische aanbevelingen die de aanbestedende overheden moeten helpen met de bedoelde liberalisering rekening te houden bij het plaatsen van hun overheidsopdrachten.

De wet van 13 december 2010 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de Belgische post- en telecommunicatiesector en tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-diensten (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 2010, editie 2, blzn. 83267-83283), die de bedoelde volledige vrijmaking organiseert, is grotendeels in werking getreden op 31 december 2010.

1) Postdiensten binnen de werkingssfeer van de universele dienst en waarvoor een vergunning vereist is of die worden verricht door de operator aangeduid door de wet

1.1. Wat betreft de brievenpost binnen de werkingssfeer van de universele dienst zoals bedoeld in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (in hoofdzaak de brievenpostzendingen tot 2 kg), wordt eraan herinnerd dat de gewijzigde wet :

- enerzijds, bpost aanduidt als aanbieder van de universele dienst tot 31 december 2018;

- anderzijds, toelaat dat andere aanbieders instaan voor de nationale en inkomende grensoverschrijdende brievenpost binnen de werkingssfeer van de universele dienst. De verstrekking van deze diensten is echter onderworpen aan het voorafgaand verkrijgen van een individuele vergunning. De lijst met vergunninghouders staat op de website van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) (1).

1.2. Wat betreft de overheidsopdrachten die betrekking hebben op de bovenvermelde brievenpostdiensten kunnen zich nu twee situaties voordoen :

- ofwel staan op de bovenvermelde lijst van het BIPT één of meerdere vergunninghouders die dus kunnen deelnemen aan de overheidsopdrachten voor deze diensten. In dit geval zal de aanbestedende overheid een overheidsopdracht moeten plaatsen volgens één van de procedures van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

- ofwel vermeldt de lijst van het BIPT geen enkele vergunninghouder. In dat geval kunnen de aanbestedende overheden een beroep doen op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, naargelang het geval op grond van artikel 17, § 2, 1^o, f), of op grond van artikel 39, § 2, 1^o, e), van de voormelde wet van 24 december 1993. Deze diensten kunnen, wegens hun technische of artistieke aard of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, slechts aan één welbepaalde dienstverlener worden gegund.

Dans cette hypothèse, il est conseillé aux pouvoirs adjudicateurs de conclure un contrat avec le prestataire du service universel désigné par la loi comprenant une clause de résiliation unilatérale, permettant une mise en concurrence dès l'entrée sur le marché d'un ou de plusieurs titulaires de licence. Les conditions et modalités de la clause de résiliation sont à préciser dans le contrat.

2) Services postaux relevant ou non du service universel mais non soumis à l'obtention d'une licence

Certains services ne sont pas soumis à l'obtention d'une licence. Il s'agit des envois de correspondance transfrontières sortants, des journaux, des périodiques, des colis, des services express d'envois de correspondance, du simple transport d'envois postaux, des activités de routage et des autres services visés par l'article 148sexies, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, auquel il convient de se référer.

Ces services doivent être mis en concurrence et ne peuvent par conséquent pas être attribués sur la base de l'article 17, § 2, 1°, f), ou de l'article 39, § 2, 1°, e), de la loi du 24 décembre 1993, sauf démonstration de l'existence d'un monopole de fait.

Il est renvoyé pour le surplus au site internet de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (www.ibpt.be).

Enfin, il convient de souligner que les contrats en cours avec bpost qui sont antérieurs au 1^{er} janvier 2011 peuvent être honorés, sans préjudice de la possibilité de résilier le contrat si cette possibilité est prévue.

3) Applicabilité du cahier général des charges aux services postaux relevant du service universel

Vu les obligations légales et réglementaires auxquelles sont soumis les services postaux relevant du service universel (tels qu'énumérés dans l'article 142 de la loi du 21 mars 1991 précitée) et le caractère essentiel de la prestation de ces services postaux, l'application intégrale du cahier général des charges pourrait se révéler problématique.

Pour rappel, il peut être dérogé au cahier général des charges dans les conditions prévues à l'article 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

En ce qui concerne les services postaux relevant du service universel, il peut ainsi être dérogé à un certain nombre de dispositions du cahier général des charges, pour les raisons suivantes :

3.1. Certaines caractéristiques essentielles de la prestation de services postaux visés font obstacle à l'application pleine et entière de toutes les dispositions du cahier général des charges.

La prestation des services postaux visés consiste en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution à une certaine fréquence d'un grand nombre d'envois postaux provenant d'un grand nombre d'expéditeurs. Cette prestation de services s'effectue complètement en dehors des locaux de l'autorité adjudicatrice/expéditrice. Elle revêt un caractère continu et successif. De plus, le service est presté à chaque fois que la distribution d'un envoi a lieu.

Des dispositions concernant, par exemple, le cautionnement, le contrôle ou la réception, sont en pratique difficilement applicables à des tels services. L'organisation de l'entreprise d'un tel prestataire de services postaux est structurée d'une manière telle que les envois postaux du pouvoir adjudicateur sont traités avec les envois postaux des autres expéditeurs, dans un processus de traitement global, quel que soit le contenu de ce qui est envoyé. La prestation de ces services est donc caractérisée par son aspect de gestion en masse et par une large mesure de standardisation. Pour de tels services, des dispositions relatives à une responsabilité illimitée du prestataire de services ou à des moyens d'action du pouvoir adjudicateur sont, à ce stade, très difficiles à mettre en pratique.

3.2. Ce qui précède sous 3.1 vaut d'autant plus que les envois de correspondance demeurent en Belgique, même après le 1^{er} janvier 2011, soumis à un cadre légal et réglementaire contraignant. Ce cadre contraignant impose des exigences particulières au prestataire du service universel et à chaque prestataire de services qui aurait reçu une licence pour fournir des services postaux.

De aanbestedende overheden gaan in deze hypothese een overeenkomst aan met de bij wet aangewezen aanbieder van de universele dienst die een eenzijdige verbrekingsclausule bevat om de inmededingingstelling mogelijk te maken zodra één of meer vergunninghouders de markt betreden. De modaliteiten en voorwaarden rond de verbrekingsclausule worden in de overeenkomst gepreciseerd.

2) Postdiensten binnen of buiten de werkingssfeer van de universele dienst, waarvoor geen vergunning is vereist

Voor sommige diensten is geen vergunning vereist. Het betreft meer bepaald de verzending van uitgaande grensoverschrijdende brievenpost, kranten, tijdschriften, pakketten, de express brievenpostdiensten, het louter transport van brievenpost, routage-activiteiten en andere diensten bedoeld in artikel 148sexies, § 4, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, waarnaar hier wordt verwezen.

Deze diensten moeten in mededinging worden gesteld en mogen bijgevolg niet worden gegund op basis van artikel 17, § 2, 1°, f), of artikel 39, § 2, 1°, e), van de wet van 24 december 1993, behalve wanneer het bestaan van een feitelijk monopolie kan worden aangetoond.

Voor het overige wordt verwezen naar de website van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (www.bipt.be).

Ten slotte wordt erop gewezen dat wat betreft de lopende overeenkomsten met bpost die dateren van vóór 1 januari 2011, die overeenkomsten verder kunnen worden gehonoreerd, onverminderd de mogelijkheid om de overeenkomst te verbreken zo in die mogelijkheid is voorzien.

3) Toepasselijkheid van de algemene Aannemingsvoorwaarden op de postdiensten binnen de werkingssfeer van de universele dienst

Gelet op de wettelijke en reglementaire verplichtingen waaraan de postdiensten binnen de werkingssfeer van de universele dienst, opgesomd in artikel 142 van de voormelde wet van 21 maart 1991, onderworpen zijn en de wezenlijke aard van deze dienstverlening, kan een integrale toepassing van de algemene aannemingsvoorwaarden problematisch zijn.

We herinneren eraan dat van de algemene aannemingsvoorwaarden kan worden afgeweken onder de voorwaarden vermeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.

Wat de postdiensten binnen de werkingssfeer van de universele dienst betreft, kan zo worden voorzien in een afwijking op van een aantal bepalingen van de algemene aannemingsvoorwaarden om de volgende redenen :

3.1. Bepaalde wezenlijke kenmerken van de bedoelde postdiensten verhinderen de onverkorte toepassing van alle bepalingen van de algemene aannemingsvoorwaarden.

De bedoelde postdiensten bestaan uit het met een bepaalde frequentie ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van een groot aantal postzendingen afkomstig van een groot aantal afzenders. Die dienstverlening vindt volledig plaats buiten de lokalen van de aanbestedende overheid/afzender. Zij heeft een doorlopend en opeenvolgend karakter. Bovendien vindt de dienstverlening plaats bij elke bestelling van een postzending.

Bepalingen inzake borgstelling, keuring of oplevering zijn in de praktijk bijvoorbeeld moeilijk toepasbaar op deze diensten. De bedrijfsorganisatie van een dergelijke postdienstverlener is zo gestructureerd dat postzendingen van de aanbestedende overheid samen met de postzendingen van andere afzenders terecht komen in een massaverwerkingsproces, ongeacht de inhoud van wat verstuurd wordt. Deze dienstverlening heeft dus een bulkdienstkarakter en wordt tevens gekenmerkt door een hoge graad van standaardisering. Voor dergelijke diensten is het in dit stadium zeer moeilijk om in de praktijk bepalingen toe te passen inzake onbeperkte aansprakelijkheid van de dienstverlener of middelen van optreden van de aanbestedende overheid.

3.2. Het vermelde in punt 3.1 geldt des te meer nu brievenpostdiensten in België ook na 1 januari 2011 aan een dwingend wettelijk en reglementair kader onderworpen blijven. Dat dwingende kader legt bijzondere eisen op aan de universele dienstverlener en elke dienstverlener die een vergunning voor het verstrekken van postdiensten zou hebben verkregen.

Ces exigences ont trait à la tarification, au rapportage, à l'accessibilité du service, aux exigences essentielles minimales auxquelles la prestation de services doit répondre, etc. En ce qui concerne le prestataire du service universel, ceci signifie en particulier que la politique commerciale et tarifaire que ce prestataire de services peut mener est réglementée et contrôlée par l'IBPT, en vertu de l'article 144ter de la loi du 21 mars 1991. Ce contrôle porte plus précisément sur le respect des principes de non-discrimination, de transparence, de prix abordable, d'orientation vers les coûts et de péréquation tarifaire.

3.3. Considérant ce contexte, il convient de recommander de déroger aux articles 5 à 9, 13, §§ 3 et 4, 16, 17, 19, 20, 67, 71, 72, 74 et 75 du cahier général des charges. Il s'agit de dispositions concernant le cautionnement, le contrôle, la réception, la responsabilité du prestataire de services, les moyens d'action du pouvoir adjudicateur et d'un certain nombre de dispositions relatives au prix.

3.3.1. En ce qui concerne les articles 8 et 9, 13, §§ 3 et 4, 67, 71, 72, 74 et 75, ces dérogations peuvent être justifiées par les exigences particulières du marché, telles que décrites ci-dessus, sans que ces dérogations ne doivent être formellement motivées.

3.3.2. En ce qui concerne les articles 5 à 7, 16, 17 et 20 du cahier général des charges, les dérogations doivent par contre être formellement motivées. Les éléments de motivation suivants peuvent être retenus :

- articles 5 à 7 du cahier général des charges : étant donné que les services revêtent un caractère continu et successif et que chaque service a une valeur relative, il n'est pas indiqué de demander pour l'exécution de ce service une garantie;

- article 20 du cahier général des charges : l'application de cette disposition n'est, en ce qui concerne les services postaux, pas compatible avec la prestation standardisée de services, d'une part caractérisés par la gestion de masse et, d'autre part, délivrés à un prix abordable et non-discriminatoire.

Ceci ne porte pas préjudice à la possibilité offerte au pouvoir adjudicateur sur base du droit commun (art. 1184 C.C.), de mettre fin unilatéralement au contrat en cas de manquement. L'indemnité qui serait éventuellement réclamée à l'occasion de la résiliation du contrat est à déterminer conformément aux limites contractuelles convenues à ce sujet;

- article 16 du cahier général des charges : étant donné que la non-application des articles 20 et 72 affecte l'équilibre contractuel voulu par le cahier général des charges, il convient, afin de rétablir cet équilibre, de déroger aux droits accordés par l'article 16 au prestataire de services;

- article 17 du cahier général des charges : attendu qu'il est recommandé de déroger à l'article 20 du cahier général des charges (voir ci-dessus), l'application de l'article 17 n'a plus lieu d'être.

(1) bpost ne figure pas sur cette liste car elle est désignée par la loi en tant que prestataire du service universel et est, dès lors, dispensée de l'obtention d'une licence.

Le Premier Ministre,
Y. LETERME

Die eisen hebben betrekking op tarifiering, rapportering, toegankelijkheid van de dienst, essentiële minimumeisen waaraan de dienstverlening moet voldoen, enz. Wat de universele dienstverlener betreft, betekent dit meer in het bijzonder dat het commercieel en tarifair beleid dat die dienstverlener, overeenkomstig art. 144ter van de wet van 21 maart 1991 kan voeren, gereguleerd is en door het BIPT gecontroleerd wordt, meer bepaald wat betreft de naleving van de beginselen van niet-discriminatie, transparantie, betaalbaarheid, kostenoriëntatie en tarifaire péréquation respecteren.

3.3. Gelet op die context wordt aanbevolen af te wijken van de artikelen 5 tot 9, 13, §§ 3 en 4, 16, 17, 19, 20, 67, 71, 72, 74 en 75 van de algemene aannemingsvoorwaarden. Het gaat om bepalingen in verband met de borgstelling, keuring, oplevering, aansprakelijkheid van de dienstverlener, middelen van optreden van de aanbestedende overheid en een aantal bepalingen in verband met de prijs.

3.3.1. Wat betreft de artikelen 8 en 9, 13, §§ 3 en 4, 67, 71, 72, 74 en 75 kunnen die afwijkingen verantwoord worden door de bijzondere eisen van de opdracht, zoals hierboven beschreven, zonder dat die afwijkingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd.

3.3.2. Wat betreft de artikelen 5 tot 7, 16, 17 en 20 van de algemene aannemingsvoorwaarden moeten de afwijkingen daarentegen wel uitdrukkelijk worden gemotiveerd. De volgende elementen van motivering worden aangereikt :

- artikelen 5 tot 7 van de algemene aannemingsvoorwaarden : aangezien de diensten een doorlopend en opeenvolgend karakter hebben en elke dienst een betrekkelijke waarde heeft, is het niet aangewezen een waarborg te vragen voor de uitvoering van die diensten;

- artikel 20 van de algemene aannemingsvoorwaarden : de toepassing van die bepaling is wat de postdiensten betreft niet verenigbaar met het verstrekken van gestandaardiseerde diensten, enerzijds gekenmerkt door bulkbeheer en anderzijds, geleverd tegen een betaalbare, niet-discriminatoire prijs.

Dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid die de aanbestedende overheid wordt geboden om, op grond van het gemeen recht (art. 1184 B.W.), de overeenkomst eenzijdig te beëindigen in geval van een tekortkoming. De schadevergoeding die eventueel gevorderd zou worden bij verbreking van de overeenkomst, is te bepalen in overeenstemming met de overeengekomen contractuele beperkingen terzake;

- artikel 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden : gezien de niet-toepassing van de artikelen 20 en 72 het door de algemene aannemingsvoorwaarden beoogde contractueel evenwicht raakt, dient met het oog op het herstel van dat evenwicht te worden afgeweken van de in artikel 16 aan de dienstverlener verleende rechten;

- artikel 17 van de algemene aannemingsvoorwaarden : vermits een afwijking van artikel 20 van de algemene aannemingsvoorwaarden zich opdringt (zie boven), kan ook de bepaling van artikel 17 niet van toepassing zijn.

(1) bpost komt op die lijst uiteraard niet voor vermits zij door de wetgever als aanbieder van de universele dienst is aangewezen en derhalve geen vergunning nodig heeft.

De Eerste Minister,
Y. LETERME

SERVICE PUBLIC FEDERAL FINANCES

[C – 2011/03068]

Loterie Nationale Loterie à billets appelée « QUICK CASH »

Conformément à l'article 10 de l'arrêté royal du 26 janvier 2007 fixant les modalités d'émission de la loterie à billets, appelée « QUICK CASH », loterie publique organisée par la Loterie Nationale (*Moniteur belge* du 5 mars 2007), il est communiqué que le dernier jour :

— de vente des billets ressortissant à l'émission n° 1 (numéros de jeu 783 et 784) est fixé au 19 février 2011;

— de paiement des lots échus aux billets gagnants de l'émission précitée est fixé au :

- 19 avril 2011 auprès des vendeurs agréés par la Loterie Nationale;
- 19 février 2012 au siège de la Loterie Nationale.

FEDERALE OVERHEIDSDIENST FINANCIEN

[C – 2011/03068]

Nationale Loterij Loterij met biljetten « QUICK CASH » genaamd

Overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 26 januari 2007 tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd « QUICK CASH » een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij (*Belgisch Staatsblad* van 5 maart 2007), wordt er meegedeeld dat de laatste dag :

— van de verkoop van de biljetten die behoren tot uitgifte nr. 1 (spelnummers 783 en 784) op 19 februari 2011 valt;

— van de uitbetaling van de loten voor de winnende biljetten van voornoemde uitgifte is vastgesteld op :

- 19 april 2011 in de door de Nationale Loterij erkende verkooppunten;
- 19 februari 2012 ten zetel van de Nationale Loterij.