

**Service Public fédéral Chancellerie du
Premier Ministre et
Service Public fédéral Budget et Contrôle de
la gestion**

**Federale Overheidsdienst Kanselarij van de
Eerste Minister en
Federale Overheidsdienst Budget en
Beheerscontrole**

**Communication aux entreprises qui
participent à des marchés publics**

**Mededeling aan de ondernemingen die
deelnemen aan overheidsopdrachten**

**Objet : Marchés publics - Conflits d'intérêts -
Mécanisme du tourniquet ('revolving doors')**

**Betreft : Overheidsopdrachten – belangen-
vermenging - Draaideurconstructie ('revolving
doors')**

L'article 12 de la loi du 8 mai 2007 portant
assentiment à la Convention des Nations unies
contre la corruption, faite à New York le 31
octobre 2003 (*M.B.*, 18 novembre 2008) stipule
que :

Artikel 12 van de wet van 8 mei 2007 houdende
instemming met het Verdrag van de Verenigde
Naties tegen de corruptie, gedaan te New York op
31 oktober 2003 (*B.S.*, 18 november 2008),
bepaalt het volgende:

« 1. Chaque Etat Partie prend, conformément aux
principes fondamentaux de son droit interne, des
mesures pour prévenir la corruption impliquant le
secteur privé, renforcer les normes de
comptabilité et d'audit dans le secteur privé et s'il
y a lieu, prévoir des sanctions civiles,
administratives ou pénales efficaces,
proportionnées et dissuasives en cas de non-
respect de ces mesures.

"1. Iedere Staat die partij is, neemt overeen-
komstig de grondbeginselen van zijn nationaal
recht maatregelen om corruptie waarbij de private
sector betrokken is te voorkomen, de
boekhoudkundige normen en auditnormen in de
private sector te versterken en indien nodig te
voorzien in doeltreffende, evenredige en
afschrikkende burgerrechtelijke, administratief-
rechtelijke of strafrechtelijke sancties ingeval
dergelijke maatregelen niet in acht worden
genomen.

2. Les mesures permettant d'atteindre ces
objectifs peuvent notamment inclure :

2. De maatregelen om deze doelstellingen te
bereiken, kunnen onder meer omvatten:

...

...

e) La prévention des conflits d'intérêts par
l'imposition, selon qu'il convient et pendant une
période raisonnable, de restrictions à l'exercice
d'activités professionnelles par d'anciens agents
publics ou à l'emploi par le secteur privé d'agents
publics après leur démission ou leur départ à la
retraite, lorsque lesdites activités ou ledit emploi
sont directement liés aux fonctions que ces
anciens agents publics exerçaient ou supervisaient
quand ils étaient en poste ; ».

e) de voorkoming van belangenconflicten door het
opleggen, voor zover nodig en gedurende een
redelijke periode, van beperkingen aan de
uitoefening van beroepsactiviteiten door
voormalige ambtenaren of aan de indienstneming
door de private sector van ambtenaren na hun
ontslag of pensionering, wanneer voornoemde
activiteiten of voornoemde indiensttreding een
rechtstreeks verband hebben met de functie die
deze voormalige ambtenaren uitoefenden of
superviseerden toen zij nog werkten ;".

Objectif

Dans le cadre de la politique globale d'intégrité du
gouvernement fédéral, plusieurs actions ont déjà
été entreprises afin de réduire les cas de conflits

Doelstelling

In het kader van het globale integriteitsbeleid van
de federale overheid werden reeds meerdere
acties ondernomen om het aantal gevallen van

d'intérêts, en particulier également dans le domaine des marchés publics.

La présente communication vise en particulier à réduire les risques de conflits d'intérêts qui résultent du mécanisme décrit à l'article 12. 2, e), précité de la loi du 8 mai 2007 que l'on désigne communément par la métaphore du tourniquet.

Le mécanisme du tourniquet renvoie à une situation dans laquelle :

une personne physique qui dans un passé récent, soit comme collaborateur interne (dans un lien de subordination ou non), soit comme collaborateur externe (comme indépendant ou comme membre du personnel d'une entreprise ou d'une autre autorité adjudicatrice), a travaillé au sein d'une autorité adjudicatrice et qui ultérieurement, soit comme membre du personnel d'une entreprise ou d'une autre autorité adjudicatrice (dans un lien de subordination ou non), soit comme indépendant ou via une SPRL-U, intervient dans le cadre d'un marché public passé par l'autorité adjudicatrice, pour laquelle elle a travaillé dans le passé.

Le fait 'd'intervenir dans le cadre d'un marché public' peut se rapporter tant à des opérations concernant la procédure de passation du marché public (rédaction et introduction d'une demande de participation ou d'une offre, participation à des négociations, ...) qu'à des opérations dans le cadre de l'exécution de la totalité ou d'une partie du marché.

Il ne sera toutefois question de tourniquet que lorsqu'un lien direct existe entre les précédentes activités que la personne en question a prestées pour l'autorité adjudicatrice, et ses activités dans le cadre du marché.

Des situations de tourniquet comportent **un risque sérieux de conflit d'intérêts** ou peuvent au moins en donner l'impression.

Pour cette raison, il convient d'éviter de faire appel à une personne se trouvant dans pareille situation de tourniquet dans le cadre d'une procédure de passation ou de l'exécution d'un marché public de l'autorité adjudicatrice pour laquelle elle a travaillé dans le passé, et ce, durant

belangenvermenging te verminderen, inzonderheid ook op het vlak van overheidsopdrachten.

Deze mededeling beoogt specifiek het gevaar op belangenvermenging te verminderen dat voortvloeit uit het mechanisme omschreven in het voormelde artikel 12. 2, e), van de wet van 8 mei 2007. Men duidt dat mechanisme doorgaans aan met de figuur van de draaideur.

De draaideurconstructie verwijst naar een situatie waarin :

een fysiek persoon die in een recent verleden, hetzij als intern medewerker (al dan niet in ondergeschikt verband), hetzij als extern medewerker (als zelfstandige of als personeelslid van een onderneming of een andere aanbestedende instantie), bij een aanbestedende instantie heeft gewerkt en die naderhand, hetzij als personeelslid van een onderneming of een andere aanbestedende instantie (al dan niet in ondergeschikt verband), hetzij als zelfstandige of via een E-BVBA, optreedt in het kader van een overheidsopdracht geplaatst door de aanbestedende instantie waarvoor hij in het verleden heeft gewerkt.

Het 'optreden in het kader van een overheidsopdracht' verwijst zowel naar verrichtingen met betrekking tot de overheidsopdrachtenprocedure (opstellen en indienen van een aanvraag tot deelneming of van een offerte, deelname aan onderhandelingen, ...) als naar verrichtingen in het kader van de uitvoering van het geheel of een deel van de opdracht.

Er zal evenwel maar sprake zijn van een draaideurconstructie indien er een direct verband bestaat tussen de vroegere activiteiten van de betrokken persoon bij de aanbestedende instantie en zijn verrichtingen in het kader van de opdracht.

Draaideursituaties houden een **ernstig risico op belangenvermenging** in of kunnen op zijn minst die indruk wekken.

Daarom moet worden vermeden dat een persoon die zich in dergelijke draaideursituatie bevindt, zou worden ingeschakeld in het kader van een overheidsopdrachtenprocedure of de uitvoering van een overheidsopdracht van de aanbestedende instantie waarvoor hij vroeger werkte, en dit

une période de deux ans après avoir cessé ses précédentes activités.

Ce délai de deux ans qui doit permettre à l'intéressé de prendre suffisamment de distance par rapport à sa précédente fonction au sein de l'autorité adjudicatrice, est censé constituer une limitation raisonnable à l'exercice de ses nouvelles activités professionnelles.

Lorsque la personne en question exerce ses nouvelles activités en tant qu'employé d'une entreprise ou d'une autre autorité adjudicatrice (en lien de subordination ou non), et que cette entreprise ou cette autorité adjudicatrice souhaite participer à un marché public de l'autorité adjudicatrice pour laquelle la personne concernée a travaillé dans le passé, elle peut respecter la mesure limitative en prévoyant simplement le remplacement de cette personne.

Lorsque la personne en question intervient ultérieurement comme indépendant ou via une SPRL-U, cette solution n'est évidemment pas possible. Dans ce cas, la personne concernée devra sérieusement réfléchir à son éventuelle participation au marché, vu ce qui suit.

Sanctions

Les opérateurs économiques qui ne respecteraient pas la mesure précitée, courent le risque, en fonction de l'appréciation qui sera faite in concreto de la situation, que leur demande de participation ou leur offre soit écartée ou que le contrat en cours d'exécution soit résilié.

En effet, l'article 9 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (ou, pour les marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité, l'article 10 analogue de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité), stipule que :

« Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les demandes de participation ou les offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente doivent être écartées.

gedurende een **periode van twee jaar** na beëindiging van zijn vroegere activiteiten.

Deze termijn van twee jaar die de betrokkene in staat moet stellen voldoende afstand te nemen van zijn vroegere functie bij de aanbestedende instantie, wordt geacht een redelijke beperking te vormen op de uitoefening van zijn nieuwe beroepswerkzaamheden.

Indien de betrokken persoon zijn nieuwe activiteiten uitoefent als medewerker van een onderneming of van een andere aanbestedende instantie (al dan niet in ondergeschikt verband), kan die onderneming of aanbestedende instantie, wanneer ze wenst deel te nemen aan een overheidsopdracht van de aanbestedende instantie waarvoor de betrokken persoon voorheen werkzaam was, de beperkende maatregel naleven door eenvoudigweg in de vervanging van die persoon te voorzien.

Wanneer de betrokken persoon later optreedt als zelfstandige of via een EBVBA, staat die oplossing uiteraard niet open. In dat geval zal de betrokken persoon zich ernstig moeten beraden over een eventuele deelname aan de opdracht, gezien wat volgt.

Sancties

Naargelang de beoordeling van de concrete omstandigheden, lopen de ondernemers die de voormelde maatregel niet in acht nemen, het gevaar dat hun aanvraag tot deelneming of hun offerte wordt geweerd of dat het contract in uitvoering wordt verbroken.

Artikel 9 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 (of, voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied, het analoge artikel 10 van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied) bepaalt immers dat :

"Elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, is verboden. De aanvragen tot deelneming of de offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, moeten worden geweerd.

Si un tel acte, convention ou entente a abouti à la conclusion d'un marché public, le pouvoir adjudicateur (ou l'entreprise publique) applique les mesures prévues en cas de manquement aux clauses dudit marché, à moins qu'elle n'en dispose autrement par décision motivée. »

Compte tenu de cette interdiction et lorsqu'il s'avère que :

- dans le cadre d'un marché public, un opérateur économique fait/a fait appel à une personne qui, compte tenu du non-respect du délai de deux ans, se trouve dans la situation de tourniquet précitée, et

- que, de ce fait, les conditions normales de la concurrence peuvent être/sont faussées,

l'autorité adjudicatrice devra **écarter cet opérateur économique de la procédure de passation** ou, s'il s'agit d'un marché en cours d'exécution, il devra prendre des mesures d'office telles que visées à l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, en particulier **la résiliation unilatérale de tout ou partie du marché** conformément à l'article 47, § 2, 1°, de l'arrêté royal précité (cette dernière mesure ne peut toutefois être prise que moyennant le respect des moyens de défense, visés à l'article 47, § 1^{er}, du même arrêté royal, dont l'adjudicataire dispose).

Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of afspraak tot het sluiten van een overheidsopdracht heeft geleid, treft de aanbestedende overheid (of het overheidsbedrijf) de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht, tenzij ze, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt."

Indien, rekening houdende met dit verbod blijkt dat :

- een ondernemer, in het kader van een overheidsopdracht, een beroep doet/heeft gedaan op een persoon die zich, gezien de niet-naleving van de termijn van twee jaar, in voormelde draaideursituatie bevindt, en

- hierdoor de normale mededingingsvoorwaarden vertekend zijn/kunnen zijn,

zal de aanbestedende instantie **deze ondernemer moeten weren uit de overheidsopdrachten-procedure** of, indien het gaat om een opdracht in uitvoering, ambtshalve maatregelen moeten nemen als bedoeld in het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, inzonderheid het **eenzijdig verbreken van een deel of het geheel van de opdracht** met toepassing van artikel 47, § 2, 1°, van het voormelde koninklijk besluit (dit laatste evenwel mits de naleving van de in artikel 47, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit bedoelde verweermiddelen voor de opdrachtnemer).

Bruxelles,

Le Premier Ministre,

(s) E. Di Rupo (get)

Le Ministre du Budget,

(s) O. Chastel (get)

Brussel,

De Eerste Minister,

De Minister van Begroting,