

**COMMISSION COMMUNAUTAIRE FRANCAISE**

**VADE-MECUM**

**MARCHES PUBLICS**



## Table des matières

	Pages
<b>1 Les textes applicables</b>	1
<b>2 Notion de marché public</b>	3
<b>3 Catégories de marchés publics</b>	5
<b>4 Marché de fournitures et/ou de services et/ou de travaux</b>	12
<b>5 Pouvoirs adjudicateurs</b>	13
<b>6 L’A.S.B.L. se trouvant sous maîtrise publique</b>	15
<b>7 Marchés subventionnés</b>	16
<b>8 Structure de la réglementation belge relative aux marchés publics</b>	17
<b>9 Directives européennes</b>	18
<b>10 Secteurs classiques et secteurs spéciaux</b>	20
<b>11 Subventions et marchés publics</b>	21
<b>12 Modes de passation des marchés</b>	23
<b>13 Procédure négociée</b>	24
<b>14 Procédure négociée sans publicité</b>	25
<b>15 Procédure négociée avec publicité</b>	27
<b>16 Réadjudication et renonciation</b>	29
<b>17 Publicité des marchés publics</b>	30
<b>18 Publicité dans les marchés de travaux</b>	31
<b>19 Publicité dans les marchés de fournitures et de services</b>	34
<b>20 Choix du mode de passation des marchés publics</b>	36
<b>21 Avances et acomptes</b>	37
<b>22 Marché mixte</b>	38
<b>23 Règle du forfait</b>	39
<b>24 Négociations avec les soumissionnaires</b>	41
<b>25 Cahier Général des Charges et Cahier Spécial des Charges</b>	43
<b>26 Contenu du Cahier Général des Charges</b>	44
<b>27 Dérogations aux dispositions du Cahier Général des Charges</b>	45
<b>28 Articles fondamentaux du Cahier Général des Charges</b>	46
<b>29 Cahier Spécial des Charges : quand ?</b>	47
<b>30 Contenu du Cahier Spécial des Charges</b>	48
<b>31 Offre régulière</b>	49
<b>32 Dépôt d’une offre</b>	52
<b>33 Modification et retrait d’une offre</b>	53
<b>34 Délai d’engagement des soumissionnaires</b>	54
<b>35 Ouverture des offres</b>	55
<b>36 Choix de l’adjudicataire</b>	56
<b>37 Conclusion du marché</b>	57
<b>38 Constatation du marché en procédure négociée</b>	58

<b>39</b>	<b>Critères de sélection et critères d’attribution</b>	<b>60</b>
<b>40</b>	<b>Obligation d’information</b>	<b>62</b>
<b>41</b>	<b>Motivation de la décision d’attribution d’un marché</b>	<b>63</b>
<b>42</b>	<b>Cautionnement</b>	<b>64</b>
<b>43</b>	<b>Défaut de cautionnement</b>	<b>65</b>
<b>44</b>	<b>Concours de projets</b>	<b>66</b>
<b>45</b>	<b>Moyens d’action des Pouvoirs adjudicateurs</b>	<b>67</b>
<b>46</b>	<b>Obligations et responsabilités des Pouvoirs adjudicateurs</b>	<b>68</b>
<b>47</b>	<b>Réceptions techniques, provisoires et définitives</b>	<b>69</b>
<b>48</b>	<b>Agréation</b>	<b>71</b>
<b>49</b>	<b>Bibliographie générale</b>	<b>73</b>

## 1 Les textes applicables

### LES TEXTES APPLICABLES AUX MARCHES PUBLICS

La réglementation sur les marchés publics trouve son fondement dans la **loi du 24 décembre 1993** relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.



Les textes auxquels il convient de se référer en Belgique sont essentiellement les suivants :

- La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux de travaux, de fournitures et de services.
- L'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.
- L'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics (et contenant le Cahier général des charges).
- L'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.
- L'arrêté royal du 18 juin 1996 relatif à la mise en concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.
- L'arrêté royal du 20 juillet 2000 relatif à l'introduction de l'euro et à la modification de certains montants dans la réglementation des marchés publics.



## 2 Notion de marché public

### QU'EST CE QU'UN MARCHÉ PUBLIC ?

Article 1 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Un marché public est une commande publique de travaux, de fournitures ou de services passée par contrat ou convention entre une Administration publique ou toute autre personne morale soumise au champ d'application de la réglementation des marchés publics et un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services, avec **concurrence** et à **forfait** suivant des règles contraignantes.

- *Deux règles essentielles sont à respecter :*
  - **la règle de la concurrence** qui implique que le Pouvoir public, appelé Pouvoir adjudicateur s'efforce à mettre en concurrence plusieurs cocontractants potentiels avant d'attribuer le marché.  
Les fondements de cette obligation sont les suivants :
    - le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et l'interdiction de discrimination;
    - l'orientation de l'action administrative vers l'intérêt général : les marchés sont conclus et exécutés de la manière la plus avantageuse pour l'Administration, cet objectif ne pouvant, sauf exception, être atteint que par la mise en compétition des entreprises;
    - l'obligation de publicité (corollaire de l'interdiction de discrimination)
  - **la règle du forfait** qui signifie que le paiement du marché consiste en principe en un prix fixe et préalablement convenu. Ce principe du forfait est appelé à garantir que l'Administration commande des travaux, des fournitures ou des services aux conditions financières les plus favorables. Cette règle du forfait doit être nuancée par les clauses de révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social tels que les salaires ou les charges sociales.
- *Une législation spéciale qui déroge au droit commun des contrats :*

Lorsqu'une personne de droit public ou toute autre personne morale soumise à la réglementation des marchés publics fait appel à une entreprise et contracte avec elle pour la réalisation de travaux, la fourniture de biens ou l'accomplissement de services, les relations juridiques qui s'établissent entre les "cocontractants" sont régies par une législation spéciale, c'est-à-dire par des règles dérogeant au droit commun des contrats (du code civil) et relevant du droit administratif

En effet, la relation juridique entre une entreprise et une personne de droit public entamée lors de la conclusion d'un marché public, est dominée par la règle fondamentale de la mutabilité des contrats administratifs. Celle-ci permet au Pouvoir adjudicateur de modifier unilatéralement les clauses d'un contrat, moyennant compensation le cas échéant.

Cette possibilité résulte de la primauté de l'intérêt général que l'Administration est censée poursuivre en vertu de sa mission, sur l'intérêt particulier qui est celui de l'entreprise qui a contracté.

### 3 Catégories de marchés publics

## QUELLES SONT LES GRANDES CATEGORIES DE MARCHES PUBLICS ?

Article 5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Il y a trois grandes catégories de marchés publics : les travaux, les fournitures et les services.

Le marché de **TRAVAUX** est un contrat à titre onéreux, conclu entre un Pouvoir adjudicateur et un entrepreneur ayant pour objet :

- soit l'exécution proprement dite de travaux ou d'un ouvrage,
- soit conjointement l'exécution et la conception de travaux ou d'un ouvrage,
- soit encore la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le Pouvoir adjudicateur (ces besoins peuvent être les besoins d'un tiers tel qu'une ASBL).

*Ce qu'il faut retenir du marché de **travaux** :*

- La définition du marché de travaux recouvre aussi toutes les formes juridiques et financières de réalisation de l'ouvrage : la conception, le financement ou la promotion.
- Les termes "ouvrage répondant aux besoins précisés" exclut la location ou l'achat d'immeubles ou d'ouvrages déjà existants ou non édifiés selon les souhaits du Pouvoir adjudicateur.
- La notion d'"ouvrage" est définie comme "le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique".

Le marché de **FOURNITURES** est un contrat à titre onéreux conclu entre un Pouvoir adjudicateur et un fournisseur ayant pour objet l'acquisition de biens meubles ou de produits par contrat d'achat ou d'entreprise, ou la location, la location-vente ou le crédit-bail, avec ou sans option d'achat de biens meubles ou de produits. Il peut comporter accessoirement des travaux de pose et d'installation.

*Ce qu'il faut retenir du marché de **fournitures** :*

- Les contrats "ouverts" ou "cadres" ayant pour objet de déterminer les termes (conditions de prix, quantités prévues, conditions de livraison, etc..) des fournitures qui feront l'objet de commandes au cours d'une période donnée sont également considérés comme marchés publics de fournitures.

Le marché de **SERVICES** est un contrat à titre onéreux conclu entre un prestataire de services et un Pouvoir adjudicateur et ayant pour objet des services qui sont visés dans une liste en annexe de la loi sur les marchés publics.

*Ce qu'il faut retenir du marché de services :*

- La liste jointe en annexe de la loi sur les marchés publics distingue :
  - les services "prioritaires" (annexe 2A de la loi) : ces marchés de services sont soumis à toutes les règles prévues en matière de mise en concurrence et de publicité (par exemple : les services d'entretien et de réparation, les services de publicité, les services financiers, bancaires et d'assurances, les services comptables, d'audit et d'architecture, ...)
  - les autres services (annexe 2B de la loi): étant qualifiés de "non prioritaires", bénéficient, en ce qui concerne l'application des règles prévues en matière de mise en concurrence et de publicité, d'un régime plus souple. Il s'agit par exemple des services juridiques, de placement et de fourniture de personnel, d'éducation et de formation professionnelle.

ANNEXE 1 DE LA LOI DU 24 DÉCEMBRE 1993  
RELATIVE AUX MARCHÉS PUBLICS

\*

**MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX**

LISTE DES ACTIVITÉS PROFESSIONNELLES CORRESPONDANT À LA NOMENCLATURE GÉNÉRALE DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES DANS LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, VISÉES AUX ARTICLES 5 ET 27 DE LA LOI DU 24 DÉCEMBRE 1993 RELATIVE AUX MARCHÉS PUBLICS ET À CERTAINS MARCHÉS DE TRAVAUX, DE FOURNITURES ET DE SERVICES.

Classe	Groupes	Sous-groupes et positions	Intitulé
50			BATIMENT ET GENIE CIVIL
	500		Bâtiment et génie civil (sans Spécialisation), démolition
		500.1	Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation
		500.2	Démolition
	501		Construction d'immeubles (d'habitation et autres)
		501.1	Entreprise générale de bâtiment
		501.2	Entreprise de couverture
		501.3	Construction de cheminées et fours
		501.4	Entreprise d'étanchéité
		501.5	Entreprise de ravalement et d'entretien de façades
		501.6	Entreprise d'échafaudage
		501.7	Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)

502	Génie civil : construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.
502.1	Entreprise générale de génie civil
502.2	Entreprise de terrassement à l'air libre
502.3	Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain)
502.4	Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes
502.5	Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes)
502.6	Entreprises spécialisées dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration)
502.7	Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
503	Installation
503.1	Entreprise d'installation générale
503.2	Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires)
503.3	Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation)
503.4	Isolation thermique, phonique et antivibratile
503.5	Isolation d'électricité
503.6	Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones, etc.

504	Aménagement et parachèvement
504.1	Aménagement général
504.2	Plâtrerie
504.3	Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris pose de parquets)
504.4	Peinture et vitrerie; collage de papiers peints
504.5	Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements colles)
504.6	Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

ANNEXE 2 DE LA LOI DU 24 DECEMBRE 1993  
RELATIVE AUX MARCHES PUBLICS

\*

**MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES**

Liste des services correspondant à la classification centrale des produits (cpc) des Nations Unies, visés à l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

	Catégorie
<b>A .</b>	
1.	Services, d'entretien et de réparation
2.	Services de transports terrestres, (1) y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier
3.	Services de transports aériens : transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier
4.	Transports de courrier par transport terrestre, (1) et par air
5.	Services de télécommunications (2)
6.	Services financiers
	a) services d'assurances
	b) services bancaires et d'investissement (3)
7.	Services informatiques et services connexes
8.	Services de recherche et de développement (4)
9.	Services comptables, d'audit et de tenue de livres
10.	Services d'études de marché et de sondages
11.	Services de conseils en gestion et services connexes (5)
12.	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques
13.	Services de publicité
14.	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés
15.	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle
16.	Services de voirie et d'enlèvement des ordures : services, d'assainissement et services analogues

B.

17. Services d'hôtellerie et de restauration
18. Services de transports ferroviaires
19. Services de transports par eau
20. Services annexes et auxiliaires des transports
21. Services juridiques
22. Services de placement et de fourniture de personnel (6)
23. Services d'enquête et de sécurité (à l'exclusion des services des véhicules blindés)
24. Services d'éducation et de formation professionnelle
25. Services sociaux et sanitaires
26. Services récréatifs, culturels, et sportifs
27. Autres services (7)

(1) à l'exclusion des services de transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

(2) à l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.

#### 4 **Marché de fournitures et/ou de services et/ou de travaux**

### **MARCHE DE FOURNITURES OU DE TRAVAUX ? MARCHE DE FOURNITURES OU DE SERVICES ? MARCHE DE SERVICES OU DE TRAVAUX ?**

L'enjeu de la question est important :

Il est essentiel de savoir s'il s'agit d'un marché de travaux, de fournitures ou de services pour pouvoir déterminer la réglementation applicable au marché : les règles de publicités, les règles de sélection, les règles de réception des travaux ou des fournitures, etc...

- **Fournitures par rapport aux travaux** :

Hypothèse d'un marché comprenant à la fois des fournitures et des travaux :

Pour distinguer s'il s'agit d'un marché de fournitures ou d'un marché de travaux, il conviendra de vérifier l'objet du contrat et notamment de voir si son but est de mettre à disposition du Pouvoir adjudicateur des marchandises ou des biens mobiliers (marché de fournitures) ou bien de remettre au Pouvoir adjudicateur le résultat de travaux de construction, soit un nouveau bâtiment, soit le résultat d'un ouvrage incorporé dans un bien immobilier tel qu'une rénovation. (marché de travaux)

- **Fournitures par rapport aux services** :

Hypothèse d'un marché comprenant à la fois des fournitures et des services :

Il y aura lieu, dans ce cas, de vérifier la valeur des différents éléments du marché qui comporte une partie de fournitures et une partie de services. Le marché sera un marché de fourniture ou un marché de service suivant que la valeur la plus élevée est celle des produits ou celle des services.

- **Services par rapport aux travaux**

Hypothèse d'un marché comprenant à la fois des services et des travaux :

Lorsqu'un marché de services inclut des travaux et pour autant que ces travaux soient bien l'accessoire du marché et n'en constituent pas réellement l'objet, ce marché sera considéré comme un marché de services. Dans le cas contraire, il s'agira d'un marché de travaux.

## 5 Pouvoirs adjudicateurs

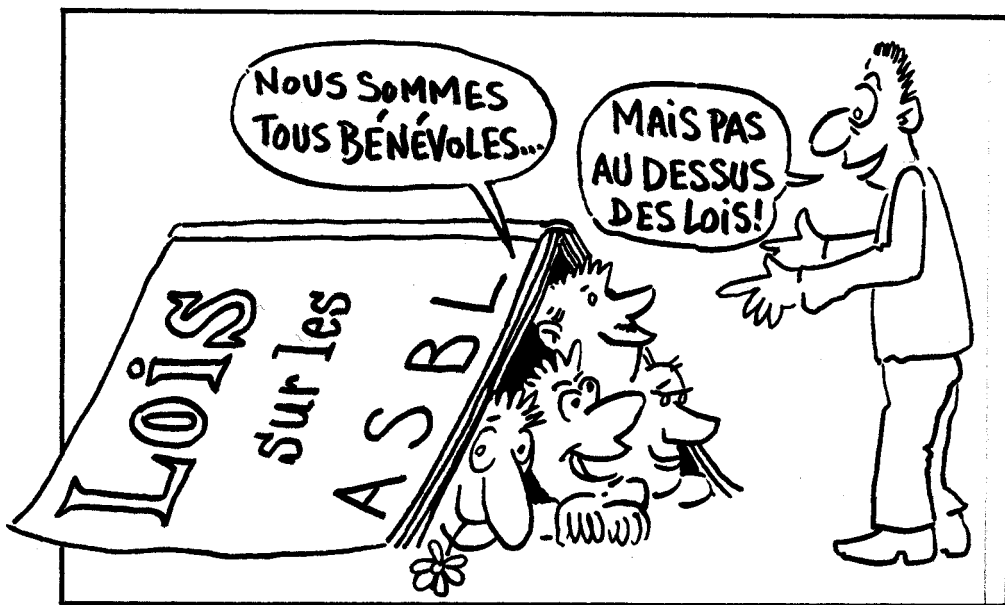
### QUELS SONT LES POUVOIRS ADJUDICATEURS ?

Article 4 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Sont appelées “Pouvoirs adjudicateurs”, les personnes énumérées par la loi relative aux marchés publics lorsqu’elles passent des marchés de travaux, de fournitures ou de services. La loi vise ainsi :

- l’Etat, les Communautés (notamment, la Commission communautaire française), les Régions, les provinces, les communes ainsi que les associations formées par un ou plusieurs de ceux-ci ;
- mais également : les organismes d’intérêt public, les associations de droit public, les C.P.A.S, les fabriques d’église, les sociétés de développement régional, les polders et wateringues, les comités de remembrement de biens ruraux ;
- des personnes morales, telles que les A.S.B.L., se trouvant sous maîtrise publique, qui satisfont à certains critères ;
- les institutions universitaires de droit privé, pour ceux de leurs marchés qui sont subventionnés par les pouvoirs publics ;
- les associations formées par les entités précédentes.

Finalement, en vertu de l’article 4, § 4 de la loi du 24 décembre 1993, l’arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics dispose que certains marchés subventionnés, passés par des personnes morales de droit privé, telles que les a.s.b.l., sont soumis à la réglementation des marchés publics.



## 6 L'A.S.B.L. se trouvant sous maîtrise publique

### QU'EST-CE QU'UNE A.S.B.L., SE TROUVANT SOUS MAITRISE PUBLIQUE, QUI TOMBE SOUS LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI RELATIVE AUX MARCHES PUBLICS ?

Article 4, § 2, 8° de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

L'association sans but lucratif est visée par la loi relative aux marchés publics et est soumise à la réglementation, lorsque, à la date de la décision de lancer un marché de travaux, de fournitures ou de services, elle répond aux critères cumulatifs suivants :

1° elle a été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et;

2° elle est dotée d'une personnalité juridique et

3° dont

soit l'activité est financée majoritairement par des autorités ou organismes publics ;

soit la gestion est soumise au contrôle d'autorités ou organismes publics ;

soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes publics.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- Une A.S.B.L. qui se trouve sous maîtrise publique parce qu'elle répond aux critères énumérés ci-dessus est soumise à la réglementation relative aux marchés publics pour ses marchés de travaux, de fournitures ou de services. Il conviendra donc de vérifier si tous les critères sont bien rencontrés pour décider que l'A.S.B.L. tombe dans le champ de la loi. L'analyse des statuts et particulièrement de l'objet social ou encore le financement majoritaire par les pouvoirs publics ajoutés aux autres critères seront des indices révélateurs à cet égard.
- Le critère du financement majoritaire est rencontré lorsque plus de la moitié des moyens financiers de l'A.S.B.L. sont mis à sa disposition par une ou plusieurs des autorités soumises à la réglementation des marchés publics. De plus, toute forme de financement est prise en compte y compris la couverture d'un déficit annuel.
- L'A.S.B.L. ne répondant aux critères énumérés ci-dessus, ne sera soumise à la loi sur les marchés que pour certains de ses marchés subventionnés par les autorités soumises à la réglementation des marchés publics.

## 7 Marchés subventionnés

### A QUELLES CONDITIONS, LES MARCHES SUBVENTIONNES, PASSES PAR DES A.S.B.L., SONT-ILS SOUMIS A LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS ?

Article 4, § 4 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et articles 1, 11, 53 et 63 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

- Les personnes de droit privé, telles que notamment les A.S.B.L., sont soumises à la loi relative aux marchés publics et aux règles de publicité européenne pour leurs marchés subventionnés de travaux lorsque :
  - elles sont subventionnées à plus de 50 pourcent par des Pouvoirs adjudicateurs et que
  - leurs marchés atteignent le seuil de 5.000.000 euro hors T.V.A. et que
  - leurs marchés concernent des activités de génie civil ou des travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs, de loisirs, aux bâtiments scolaires autres qu'universitaires et aux bâtiments à usage administratif.
- Les marchés de services des A.S.B.L. qui sont subventionnés directement à plus de 50 % par des Pouvoirs adjudicateurs sont également soumis à la loi relative aux marchés publics et aux règles de publicité européenne lorsque :
  - ces services concernent des marchés de travaux subventionnés (hôpitaux, équipements sportifs, récréatifs, etc.) dont ils sont l'accessoire et
  - le montant estimé atteint le seuil de 200.000 euro hors T.V.A..
- Ces mêmes marchés de travaux subventionnés, passés par des A.S.B.L., évalués à un montant de 135.000 euro à 5.000.000 euro ainsi que les marchés de services liés à ces travaux évalués à un montant de 135.000 euro à 200.000 euro, sont également soumises à la réglementation relative aux marchés publics et donc aux règles de publicité applicables au niveau national. (Exemples : les marchés passés par des A.S.B.L. dans le domaine culturel ou sportif)
- Enfin, il y a lieu de soulever qu'un Pouvoir public octroyant une subvention peut parfaitement imposer comme condition d'octroi, le respect de la législation et ce dès le premier franc de subvention.

## 8 Structure de la réglementation belge relative aux marchés publics

### QUELLE EST LA STRUCTURE DE LA RÉGLEMENTATION BELGE RELATIVE AUX MARCHÉS PUBLICS ?

La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services est divisée en **trois livres**, chaque livre étant lui-même subdivisé en plusieurs titres, chapitres et sections.

Le contenu de ces livres et de leurs titres peut être présenté de la façon suivante :

**Le livre I** de la loi porte sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ainsi que sur les marchés de promotion et les concessions de travaux publics, passés en toute matière en ce compris l'eau, l'énergie, les transports et les télécommunications, par des Pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 4, ainsi que par les entreprises publiques lorsqu'elles agissent dans le cadre de leurs missions de service public.

- **Le titre I** porte sur les principes généraux, notamment les règles de la concurrence et du forfait
- **Le titre II** porte sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services (marchés publics dits "classiques") passés en toute matière sauf l'eau, l'énergie, les transports et les télécommunications (marchés publics dits "spéciaux")
- **Le titre III** concerne les concessions de travaux publics
- **Le titre IV** porte sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs dits "spéciaux" : l'eau, l'énergie, les transports et les télécommunications ainsi que sur les marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 4 § 1er et § 2, 1° à 8° et 10° et par les entreprises publiques pour autant qu'ils aient trait à leurs tâches de service public telles que déterminées par une loi, un décret ou une ordonnance.

**Le livre II** de la loi est relatif à la mise en concurrence, dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs spéciaux de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

- **Le titre I** porte sur les marchés de travaux, de fournitures et de services et sur les concours de projets dans les secteurs spéciaux de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications lorsqu'ils sont passés au nom de personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs pour l'exploitation d'activités dans ces secteurs (ex: Belgacom)
- **Le titre II** porte sur les marchés de travaux, de fournitures et de services et sur les concours de projets passés dans les secteurs spéciaux par des entreprises publiques, lorsque ces marchés n'ont pas trait à leurs tâches de service public.

**Le livre III** de la loi concerne les dispositions finales relatives aux abrogations des textes préexistants et à l'adoption des arrêtés d'exécution de la loi.

## 9 Directives européennes

### LES DIRECTIVES EUROPEENNES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS, SONT-ELLES APPLICABLES EN BELGIQUE ? SELON QUELS CRITERES ?

Les principales directives européennes en matière de marchés publics peuvent être classées comme suit, en fonction de la distinction entre les secteurs “classiques” et “spéciaux” :

Secteurs classiques :

- travaux : directive 93/37/CEE du 14 juin 1993 modifiée par la directive 97/52/CEE du 13 octobre 1997
- fournitures : directive 93/36/CEE du 14 juin 1993 modifiée par la directive 97/52/CEE du 13 octobre 1997
- services : directive 92/50/CEE du 18 juin 1992 modifiée par la directive 97/52/CEE du 13 octobre 1997
- recours : directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989

Secteurs spéciaux :

- travaux, fournitures et services : directive 93/38/CEE du 14 juin 1993 modifiée par la directive 98/4/CE du 16 février 1998
- recours : directive 92/13/CEE du 25 février 1992

#### Les directives européennes, sont-elles applicables en droit belge ?

Une directive européenne lie tout Etat-Membre de l’Union européenne quant au résultat à atteindre tout en laissant aux autorités nationales la compétence de déterminer la forme et les moyens.

La directive doit donc en principe être approuvée et “transposée” en droit belge, c’est à dire incorporée en droit interne dans un délai que la directive fixe elle-même.

Que peut-on faire en cas de carence d’un Etat-Membre qui n’aurait pas transposé une directive dans le délai prescrit ?

Selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, les ressortissants des Etats-membres qui y ont intérêts sont habilités à invoquer directement l’application des directives en matière de marchés publics contre les pouvoirs publics dont ils relèvent, en cas de carence de ceux-ci à l’égard de leur obligation de transposition correcte dans les délais prévus. Il convient de préciser que les dispositions de la directive à invoquer doivent être, quant à leur contenu, suffisamment précises et inconditionnelles.

De nouvelles directives européennes mettent en place le cadre d'une législation plus moderne sur les marchés publics

Le 4 février 2004, le Conseil des ministres de l'Union européenne a adopté les deux directives suivantes :

- la directive relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et
- la directive relative à la coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Ces deux directives simplifient et modernisent les règles communautaires concernant la passation de marchés publics de travaux et de services et reposent essentiellement sur le principe de l'offre économique la plus favorable. Elles visent à assurer le respect des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence lors de la passation de tels marchés dans l'ensemble des Etats membres. Les dispositions principales concernent les seuils d'applicabilité des directives, les informations relatives aux appels d'offres, les critères de sélection et d'attribution, les procédures, l'exclusion des soumissionnaires qui se sont rendus coupables de blanchiment de capitaux, d'activités criminelles ou d'actions au détriment des intérêts financiers de l'Union européenne.

Ces deux directives entreront en vigueur le jour de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne. La Belgique, comme les autres Etats membres, devront adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à ces deux directives européennes au plus tard vingt et un mois après leur entrée en vigueur.

## 10 Secteurs classiques et secteurs spéciaux

### QU'ENTEND-ON PAR SECTEURS CLASSIQUES ET SECTEURS SPECIAUX ?

Pour les secteurs qui sont qualifiés de **classiques** ou de **traditionnels**, il s'agit de tout secteur d'activité à l'exception des secteurs spéciaux, tels que spécifiés ci-après.

Les secteurs qui sont qualifiés de **spéciaux** sont les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Il s'agit des marchés des pouvoirs publics et des entreprises publiques dans la mesure où ces pouvoirs et entreprises gèrent des activités dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Il s'agit également de certains marchés d'entreprises privées bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs pour gérer des activités dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Les secteurs spéciaux font l'objet des articles 47 à 65 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

## 11 Subventions et marchés publics

### SUBVENTIONS ET MARCHES PUBLICS : QUELLES DIFFERENCES ?

Les subventions et les marchés publics sont régis par des règles profondément différentes.

Un marché public est un contrat par lequel une personne de droit public ou de droit privé soumise à la réglementation relative aux marchés publics s'assure le bénéfice de prestations consistant dans la réalisation de travaux, de fournitures ou de services. Il n'y a marché que si la prestation qui en fait l'objet est destinée à demeurer dans le patrimoine.

En revanche, par l'octroi d'une subvention, le pouvoir public entend encourager des activités qu'il considère comme utiles à l'intérêt général.

Cette distinction rejaillit ainsi sur la nature de l'acte juridique de base, sur le régime fiscal, sur les modalités financières, sur les contrôles applicables et, enfin, sur l'imputation budgétaire de la dépense.

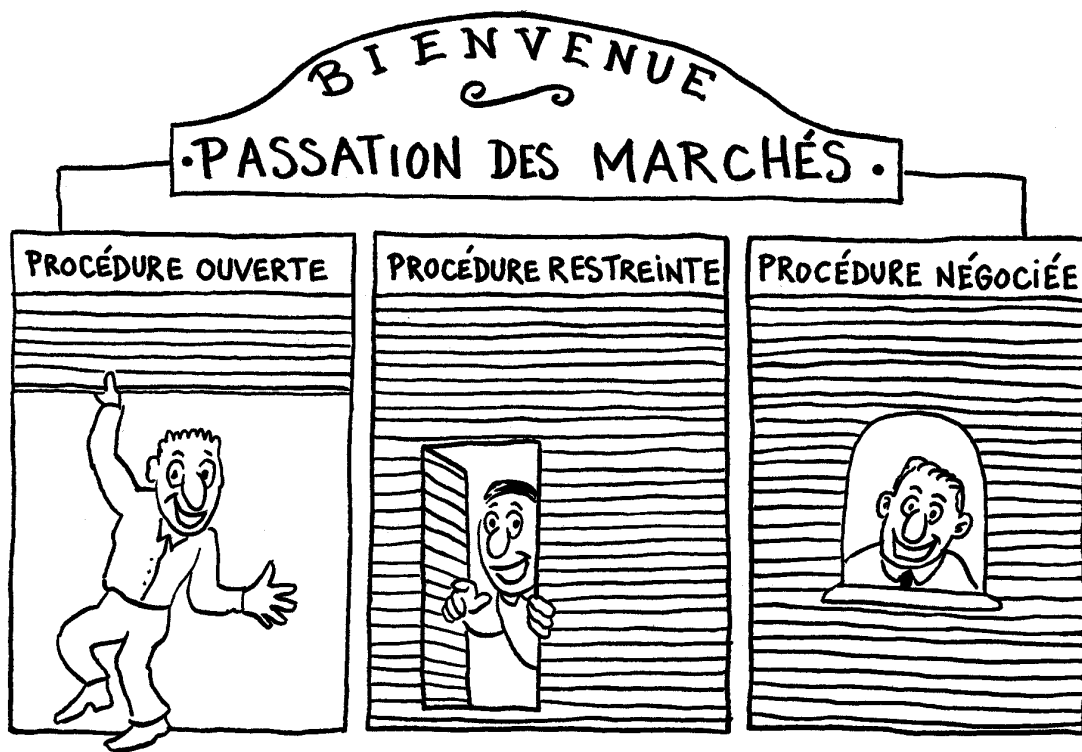
En effet, l'octroi d'une subvention est généralement le résultat d'une décision unilatérale prise par une autorité publique alors qu'un marché public se conclut par la voie du contrat.

La Cour des comptes<sup>1</sup> a ainsi critiqué que des conventions conclues, par exemple, pour la production de matériel audiovisuel, qui devaient être considérées comme des marchés publics de services, avaient été traitées comme des subventions par un pouvoir public.

La réglementation relative aux marchés publics avait ainsi été violée au niveau de la détermination et de l'examen des prix, du cautionnement et du paiement d'avances. Enfin, si la réglementation des marchés publics ne s'applique pas aux personnes privées bénéficiant de subsides de fonctionnement non affectés expressément à un marché bien déterminé, cette réglementation doit, en revanche, être appliquée à certains marchés de travaux privés, subsidiés à plus de 50 % par les pouvoirs publics, ainsi qu'aux marchés de services liés à ces travaux.

---

<sup>1</sup> 160<sup>ème</sup> cahier d'observations de la Cour des comptes, session 2003-2004, p.131 et ss.



## 12 Modes de passation des marchés

### QUELS SONT LES MODES DE PASSATION DES MARCHES ?

Articles 13 à 17 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Les procédures de passation des marchés de travaux de fournitures et de services, sont au nombre de trois, la procédure négociée ne pouvant cependant être choisie que dans certaines conditions bien précises. Ces procédures sont :

- 1° les procédures ouvertes : toute personne intéressée peut en principe présenter une offre.
- 2° les procédures restreintes : seules les personnes invitées par le pouvoir adjudicateur peuvent présenter une offre.
- 3° la procédure négociée : le Pouvoir adjudicateur consulte les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

Les Pouvoirs adjudicateurs ont toujours le libre choix entre la procédure ouverte et la procédure restreinte. En revanche, la procédure négociée (ancien "gré à gré") ne pourra être utilisée que dans des conditions bien déterminées.

Les deux procédures ouvertes et restreintes sont elles-mêmes subdivisées selon les critères utilisés par le Pouvoir adjudicateur dans le choix de l'adjudicataire :

- soit un seul critère sera utilisé : celui du prix le plus bas. C'est la procédure de l'adjudication selon laquelle le marché sera attribué quasi automatiquement au "moins-disant", c'est à dire au soumissionnaire ayant remis le prix le plus bas.
- soit un ensemble de critères sera utilisé pour arriver au choix de l'offre "la plus intéressante" ou le "mieux-disant". C'est le système de l'appel d'offres. A titre d'exemples, ces critères peuvent être la valeur technique de l'offre, la sécurité des approvisionnements, le service après vente, le prix, etc.....

En combinant ces divers éléments, on distingue :

- en procédures ouvertes : l'adjudication publique et l'appel d'offres général
- en procédures restreintes : l'adjudication restreinte et l'appel d'offres restreint

### 13 Procédure négociée

## QUAND PEUT-ON UTILISER LA PROCEDURE NEGOCIEE ?

Article 17 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

La procédure est dite négociée lorsque le Pouvoir adjudicateur consulte plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché.

Cette souplesse de procédure qui permet au pouvoir adjudicateur de traiter de “gré à gré” avec une seule entreprise choisie de manière discrétionnaire n’est cependant pas absolue.

Le respect du principe d’égalité de traitement et la comparaison des mérites respectifs des offres de tous les soumissionnaires sont renforcés par les obligations de transparence que constituent la motivation et la communication des décisions prises par le Pouvoir adjudicateur.

Le recours à la procédure négociée n’est autorisé que dans des cas exceptionnels limitativement énumérés par la loi. Il convient de distinguer la procédure négociée avec publicité et la procédure négociée sans publicité.

## 14 Procédure négociée sans publicité

### PROCEDURE NEGOCIEE SANS PUBLICITE : QUAND & COMMENT ?

Article 17 § 2 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Il peut être traité par procédure négociée, sans respecter les règles de publicité lors du lancement de la procédure, mais si possible, après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de service.

*Pour tous les marchés (travaux, fournitures et services) :*

- la dépense ne dépasse pas 67.000 euro hors T.V.A.<sup>2</sup> ;
- l'objet du marché est secret ou son exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige ;
- l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures ;
- seules des offres irrégulières ont été déposées à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres ou il n'a été proposé que des prix inacceptables<sup>3</sup> ;
- aucune offre n'a été déposée à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres<sup>4</sup> ;
- les prestations ne peuvent être attribuées qu'à un seul adjudicataire en raison de leur spécificité technique, artistique ou en raison d'un droit d'exclusivité.

*Pour les marchés de travaux ou de services*

- si, à la suite d'une circonstance imprévue, des travaux ou des services complémentaires s'avèrent nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service initial<sup>5</sup> ;
- en cas de répétition d'ouvrages ou services similaires<sup>6</sup> ;

<sup>2</sup> Le plafond est fixé à 249.600 euro hors T.V.A. pour les services financiers (services d'assurances, bancaires et d'investissement) et à 200.000 euro hors TVA pour les services de recherche et de développement ainsi que pour les services juridiques.

<sup>3</sup> pour autant que :

- a. les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b. le pouvoir adjudicateur consulte tous les soumissionnaires qui répondaient aux conditions minimales de caractère professionnel, économique et technique et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles de la première procédure.

<sup>4</sup> pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées.

<sup>5</sup> a condition que :

- a. l'attribution soit faite à l'adjudicataire initial ;
  - b. le montant cumulé des prestations complémentaires n'excède pas 50 % du marché principal ;
  - c. les travaux ou services complémentaires ne puissent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur ;
- ou:* ces travaux ou services soient nécessaires au perfectionnement du marché principal.

<sup>6</sup> à condition que :

- a. les travaux ou services nouveaux soient attribués à l'adjudicataire initial ;

*Pour les marchés de fournitures :*

- lorsque les produits ou articles sont fabriqués uniquement à titre de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement ;
  - lorsque des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées
    - soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant,
    - soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes<sup>7</sup>.
- En règle générale, la durée de ces marchés ne peut dépasser trois ans.

*Pour les marchés de services*

- lorsque le marché fait suite à un concours de projets et doit être attribué au lauréat.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- La procédure négociée sans publicité signifie que le Pouvoir adjudicateur est dispensé de publier un "avis de marché" lors du lancement de la procédure.
- L'absence de publicité ne dispense pas le Pouvoir adjudicateur de l'obligation de consulter, si possible, plusieurs entreprises. Le Pouvoir adjudicateur devra motiver, le cas échéant cette impossibilité, c'est-à-dire expliquer dans sa décision cette impossibilité. (loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs)
- Il subsiste d'autres obligations de publication ou d'information, comme la publication d'avis indicatifs sur les projets ou programmes atteignant certains seuils, la publication d'avis portant sur des marchés passés, la communication sur demande, dans les 15 jours de la décision motivée d'attribution du marché.

- 
- b. ces travaux ou services soient conformes à un projet de base dont le marché a été attribué par adjudication ou appel d'offres ;
  - c. le recours à la procédure négociée soit prévu par le cahier des charges du marché initial ;
  - d. le recours à la procédure négociée soit limité à une période de trois ans après la conclusion du marché initial.

<sup>7</sup> si le changement de fournisseur obligeait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.

## 15 Procédure négociée avec publicité

### PROCEDURE NEGOCIEE AVEC PUBLICITE : QUAND ET COMMENT ?

Article 17 § 3 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Il peut être traité par procédure négociée avec publicité, c'est-à-dire en publiant un avis de marché lors du lancement de la procédure et un avis de marché passé.

Pour tous les marchés (travaux, services, fournitures) :

- lorsque, à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ont été déposées ou il n'a été proposé que des prix inacceptables, pour autant que :
  - les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ;
  - le pouvoir adjudicateur **ne consulte pas** tous les soumissionnaires satisfaisant aux exigences minimales de capacité et ayant remis une offre conforme aux exigences formelles de la première procédure (si tous les soumissionnaires sont consultés, il peut opter pour une procédure négociée sans publicité).

Pour les marchés de travaux ou de services :

- lorsque, dans certains cas exceptionnels, la nature ou les aléas des travaux ou des services ne permettent pas de fixer préalablement et de manière globale les prix.

Pour les marchés de travaux :

Lorsque les travaux sont uniquement réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point en non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement.

Pour les marchés de services :

Lorsque la nature du marché est telle qu'il est impossible de déterminer les spécifications du marché avec suffisamment de précision pour permettre son attribution selon la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres.



## 16 Réadjudication et renonciation

### **PEUT-ON RENONCER A PASSER UN MARCHÉ ? PEUT-ON RECOMMENCER UNE PROCEDURE ?**

Article 18 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Non seulement le pouvoir adjudicateur peut renoncer à passer un marché, mais il peut également décider de recommencer la procédure, suivant le même mode de passation du marché ou un autre. Le Pouvoir adjudicateur n'est donc pas obligé d'attribuer le marché.

Dans un marché comportant plusieurs lots, le Pouvoir adjudicateur peut n'attribuer que certains lots et décider que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, suivant la même procédure ou une autre. Mais attention : il doit le prévoir dans son Cahier Spécial des Charges (ou les documents qui en tiennent lieu).

*Ce qu'il faut en retenir :*

- La loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs impose à l'administration de motiver sa décision c'est-à-dire de fonder sa décision sur des motifs légitimes. La décision de renoncer et de recommencer une procédure doit donc être motivée formellement.

## 17 Publicité des marchés publics

### QU'EST CE QUE LA "PUBLICITE" D'UN MARCHÉ ?

Article 14 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

L'adjudication est dite "publique" et l'appel d'offres est dit "général" lorsqu'ils se font conformément aux règles de publicité déterminées par arrêté royal et en procédant à l'ouverture des offres en public.

L'adjudication est dite "restreinte" et l'appel d'offres est dit "restreint" lorsqu'ils se font conformément aux règles de publicité déterminées par arrêté royal et en consultant les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services que l'autorité compétente a sélectionnés. Seuls ceux qui sont sélectionnés pourront remettre une offre et seuls les soumissionnaires pourront assister à l'ouverture des offres.

Les prix ne sont proclamés lors de l'ouverture des offres qu'en cas d'une adjudication publique ou restreinte.

En dehors des quelques cas dans lesquels la procédure négociée sans publicité est autorisée, l'organisation d'une forme de publicité est imposée (adjudication publique ou restreinte, appel d'offres général ou restreint ou procédure négociée avec publicité lors du lancement de la procédure).

Cette obligation de publicité vaut pour tous les marchés quel que soit leur montant, que ce montant soit au-dessus ou en dessous des seuils européens.

Cependant :

- Si le montant est en dessous des seuils européens, le marché n'est soumis qu'à publicité au niveau belge ;
- Si le montant estimé est égal ou supérieur aux seuils européens, le marché est soumis à une publicité double, au niveau européen et au niveau belge.

## 18 Publicité dans les marchés de travaux

### PUBLICITE DANS LES MARCHES DE TRAVAUX

Articles 1 à 15 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Les marchés publics de travaux dont le montant estimé est égal ou supérieur à 6.242.000 euro hors T.V.A. sont soumis à une publicité double, au niveau européen et au niveau belge. Les marchés d'un montant inférieur ne sont soumis qu'à publicité au niveau belge.

Toutefois, pour les marchés subventionnés soumis à la réglementation des marchés publics, le seuil de publicité européenne s'élève à 5.000.000 euro hors T.V.A.

Il s'agit ici des montants estimés préalablement au lancement de la procédure, une sous-estimation n'empêchant pas normalement une poursuite de celle-là jusqu'à son terme.

De manière générale, un ouvrage ou un marché ne peut être scindé afin de le soustraire à l'application de la réglementation.

Ainsi, pour évaluer le seuil, il convient de tenir compte de la valeur des fournitures ou des services nécessaires à l'exécution.

#### I. PROCEDURE OUVERTE : Adjudication publique ou appel d'offres général

##### **1° marchés publics de travaux soumis à la publicité européenne**

On distingue trois stades d'information donnant lieu à un avis :

- Pré-indication : avis indicatif  
Le pouvoir adjudicateur est tenu de faire connaître, le plus rapidement possible après la prise de décision autorisant le programme dans lequel s'inscrivent les travaux, les caractéristiques essentielles des marchés qu'il entend passer.
- Avis de marché  
Le Pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis de marché lors du lancement de la procédure. Il s'agit d'une formalité essentielle qui a pour but de garantir la concurrence.
- Post-indication : avis de marché passé  
Cet avis de marché passé doit contenir des informations sur les résultats de la procédure.

Ces différents avis doivent être établis conformément aux modèles repris en annexe 2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999. Ils sont envoyés à l'Office des Publications officielles des Communautés européennes et sont publiés in extenso au Journal Officiel des Communautés européennes (en abrégé "J.O.C."). Ils doivent également être publiés au Bulletin des Adjudications.

## **2° Marchés publics de travaux non soumis la publicité européenne**

Les marchés publics de travaux des pouvoirs adjudicateurs (Etat, Régions, Provinces, communes, universités subventionnées, ...) doivent faire l'objet d'une publication officielle au Bulletin des adjudications.

Les marchés publics de travaux d'un montant supérieur à 135.000 euro des associations subventionnées à plus de 50% par un pouvoir adjudicateur doivent faire l'objet d'une publication au Bulletin belge des adjudications.

La publication officielle d'un avis de marché se fait donc par l'intermédiaire du Bulletin des Adjudications (publication rattachée à la Direction du Moniteur belge – rue de Louvain, 40-42 à 1000 Bruxelles – téléphone 02/552.22.11)

## II. PROCEDURE RESTREINTE (adjudication restreinte ou appel d'offres retreint) et PROCEDURE NEGOCIEE

### **1° Marchés publics de travaux soumis à la publicité européenne**

Les trois stades d'information prévus pour les procédures ouvertes (adjudication publique et appel d'offres général) sont également d'application : avis indicatif - avis de marché - avis de marché passé.

Le délai de réception des demandes de participation est fixé par le pouvoir adjudicateur de façon à ne pas être inférieur à 37 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis aux services chargés d'en assurer la publication.

En cas d'urgence, ce délai peut être réduit à 15 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis.

Le Pouvoir adjudicateur invite simultanément et par écrit les candidats retenus après sélection, à présenter leur offre.

## 2° Marchés publics de travaux non soumis à la publicité européenne :

L'adjudication et l'appel d'offres sont dits "restreints" lorsqu'ils comportent une invitation à soumissionner limitée aux seuls entrepreneurs que le pouvoir adjudicateur décide de consulter. Seuls les soumissionnaires peuvent assister à l'ouverture des offres.

Deux formes de publicité sont prévues :

- la publication d'un avis de marché au Bulletin des Adjudications : le délai pour l'introduction des demandes de participation est fixé à 15 Jours à compter de la date de l'envoi de l'avis. Ce délai peut être réduit à 10 jours au minimum à condition qu'un délai de sept jours au moins soit respecté à partir de la date de la publication de l'avis jusqu'à celle de la réception des demandes.
- la publication au Bulletin des Adjudications d'un avis relatif à l'établissement d'une liste de candidats sélectionnés conformément aux conditions suivantes :
  - l'établissement d'une liste de candidats sélectionnés s'applique en règle générale aux marchés similaires à caractère répétitif
  - obligation de publier au moins tous les douze mois un avis de publicité relatif à l'établissement de la liste
  - obligation de consulter pour chaque marché **tous** les candidats sélectionnés de la liste et uniquement ceux-là.

En plus de la publication obligatoire dans le Bulletin des Adjudications et, le cas échéant, au Journal Officiel des Communautés européennes, le pouvoir adjudicateur peut décider de manière discrétionnaire de publier l'avis de marché dans la presse professionnelle (telle que la revue "La Construction" pour les marchés de travaux); dans ce cas, elle devra veiller soigneusement à la parfaite concordance entre tous les avis publiés sous peine de voir sa responsabilité engagée.

## 19 Publicité dans les marchés de fournitures et de services

# PUBLICITE DANS LES MARCHES DE FOURNITURES ET DE SERVICES

Articles 27 à 41 et 53 à 67 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999

### I. MARCHES DE FOURNITURES

Les principes sont identiques à ceux déjà évoqués pour les marchés de travaux (voyez page 29 et suivants).

Le seuil à partir duquel la publicité européenne est obligatoire, s'élève à 249.600 euro hors T.V.A. .

### II. MARCHES DE SERVICES

Au sein de l'annexe 2 de la loi du 24 décembre 1993, les marchés publics de services sont répartis en deux catégories.

Les **services détaillés à l'annexe 2, A** sont ceux pour lesquels il convient d'assurer obligatoirement une mise en concurrence au niveau européen pour autant que leur valeur estimée atteigne le seuil fixé.

Généralement, ce seuil européen est de 249.600 euro hors T.V.A..

Toutefois, le seuil s'élève à 200.000 euro:

- pour les services de l'annexe 2, A liés à des marchés de travaux subventionnés (hôpitaux, équipements sportifs, récréatifs, etc.) dont ils sont l'accessoire ;
- pour certains services de télécommunications ;
- pour les services de recherche et de développement.

Quant aux **services repris à l'annexe 2, B** dépassant le montant de 200.000 euro, ils ne sont soumis qu'à des règles minimales en matière de publicité européenne. Ces marchés sont toutefois soumis à l'ensemble des obligations de publicité applicables au niveau belge.

**Règles de publications**

	<b>Publication au Bulletin belge des adjudications</b>	<b>Publication au JO et au Bulletin belge des adjudications</b>
<b>Marchés de travaux</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• sans limite de seuil pour l'Etat, les Régions, Provinces, etc. et les universités subventionnées</li> <li>• Si &gt;135 000€ pour associations subventionnées à + de 50% par le public</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 6 242 000€ pour l'Etat, Régions, Provinces, etc.</li> <li>• 5 000 000€ pour organisations subventionnées à + de 50% par le public</li> </ul>
<b>Marchés de fournitures</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• sans limite de seuil pour l'Etat, les Régions, Provinces, etc. et les universités subventionnées</li> <li>• Pas d'obligation de publier pour les autres personnes de droits privé</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 249 600€ pour l'Etat, Régions, Provinces, etc.</li> <li>• 162 200€ pour la Poste, la Régie des bâtiments, l'ONSS, l'ONEM, etc</li> </ul>
<b>Marchés de services</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• sans limite de seuil pour l'Etat, les Régions, Provinces, etc. et les universités subventionnées</li> <li>• Si &gt;135 000€ pour associations subventionnées à + de 50% par le public</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 249 600€ pour certaines catégories de services (voir annexe 2 loi du 24 déc 93)</li> <li>• 162 200€ pour la Poste, la Régie des bâtiments, l'ONSS, l'ONEM, etc.</li> <li>• 200 000€ pour des services télécom, R&amp;D, etc. (voir AR du 8 janv. 96)</li> </ul>

## 20 Choix du mode de passation des marchés publics

### EN FONCTION DE QUELS CRITERES PROCEDE-T-ON AU CHOIX DU MODE DE PASSATION D'UN MARCHÉ ?

Le Pouvoir adjudicateur procède au choix de la procédure en fonction des critères suivants :

- soit il choisit un seul critère : à savoir le prix le plus bas. C'est le système de l'adjudication. Le marché sera attribué au "moins-disant" c'est à dire à celui qui aura offert le prix le plus bas.
- Soit il détermine un ensemble de critères en fonction de l'objet de son marché et du but recherché. C'est le système de l'appel d'offres. Cet ensemble de critères doit aboutir au choix de l'offre "la plus intéressante". Le marché sera attribué au "mieux-disant" en fonction des critères mentionnés au Cahier Spécial des Charges ainsi que des variantes libres proposées éventuellement par les entreprises.

La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics a mis ces deux systèmes sur pied d'égalité. Le Pouvoir adjudicateur choisira donc librement entre ces deux systèmes. Pour mémoire, la procédure négociée ne peut être utilisée que dans des cas exceptionnels limitativement énumérés par la loi (article 17)

*Ce qu'il faut en retenir :*

- L'appel d'offres et l'adjudication ont deux points communs : la concurrence et la publicité mais se différencient sur deux autres points :
  - Lors de la séance d'ouverture des offres, les prix ne sont pas proclamés en cas d'appel d'offres afin d'éviter que le critère prix paraisse privilégié au regard des autres critères
  - En cas d'adjudication publique ou restreinte le marché est automatiquement attribué au moins disant alors qu'en appel d'offres public ou restreint, le marché est attribué à l'offre régulière jugée "la plus intéressante".
- Il convient de distinguer les variantes libres qui concernent la conception de l'exécution du marché (elles émanent des soumissionnaires et seulement en cas d'appel d'offres) des variantes demandées par le Pouvoir adjudicateur qui concernent les réalisations techniques (en cas d'adjudication et en cas d'appel d'offres)

## 21 Avances et acomptes

### LES AVANCES ET LES ACOMPTES SONT –ILS PERMIS ?

Article 8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et de concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

Un principe fondamental d'exécution des marchés publics est celui du paiement après service fait et accepté.

Ce principe exclut tout paiement par anticipation des prestations.

Il y a cependant un tempérament à ce principe, notamment le régime des acomptes et des avances :

- Soit le paiement du marché s'effectue en une fois après son exécution complète soit le paiement du marché s'effectue par acomptes dans les cas où ce mode de paiement est permis par la loi, au fur et à mesure de l'avancement du marché et suivant les modalités prévues au Cahier Spécial des Charges. Les acomptes représentent plutôt des paiements partiels, qui sont effectués au fur et à mesure de l'accomplissement des prestations et pour des tranches de prestations déjà réalisées. (article 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996)
- Exceptionnellement, des avances peuvent être octroyées à titre de provision, c'est-à-dire avant tout service fait et accepté, dans les conditions et limites prévues par arrêté royal (article 5 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996), par exemple : les marchés qui impliquent des investissements préalables de grande valeur se rapportant notamment à des études, essais, mises au point ou réalisations de prototype ou à l'acquisition de brevets ou de licences de fabrication ou de perfectionnement.

## 22 Marché mixte

### QU'EST-CE QU'UN MARCHÉ MIXTE ?

Article 86 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Du point de vue de la détermination des prix, les marchés comprennent :

- le marché à prix global : c'est celui dans lequel un prix forfaitaire couvre l'ensemble des prestations du marché ou qui comporte uniquement des postes à forfait
- le marché à bordereau de prix : c'est celui dans lequel seuls les prix unitaires des prestations sont forfaitaires. Le prix à payer est obtenu en multipliant les prix unitaires par les quantités des prestations effectuées
- le marché à remboursement : c'est celui dans lequel le prix à payer est constitué par le remboursement des dépenses réelles qui seront exposées par l'adjudicataire (salaires, outillages, matériaux, transports, etc...) augmentées d'un pourcentage pour frais généraux et bénéfiques.
- Le marché mixte : c'est celui qui combine plusieurs modes de détermination du prix. Dans de nombreux marchés, on peut trouver à la fois des postes à forfait et des postes à bordereau de prix.

On parle également de "marché mixte" dans le cas où le marché comprend une partie "travaux" et une partie "fournitures" ou encore une partie "fournitures" et une partie "services".

*Ce qu'il faut en retenir :*

- Dans un marché à prix global, l'adjudicataire supporte un double aléa : d'une part le risque des quantités réelles à exécuter, tout dépassement de la quantité prévue entraînant un manque à gagner et, d'autre part, le risque lié au coût de l'exécution d'une unité.
- La règle du forfait ne fait pas obstacle à la révision du prix du marché en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique et social tels que la hausse des salaires ou des prix des matériaux et des fournitures, à condition que les modalités de cette révision soient expressément prévues par le Cahier Spécial des Charges ou par le contrat (c'est ce qu'on appelle la clause de révision des prix).

## 23 Règle du forfait

### LA REGLE DU FORFAIT PERMET-ELLE DE REVOIR LE PRIX DU MARCHÉ ?

Article 7 § 1 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Article 13 du Cahier général des charges en annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et de concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

Les "clauses de révision des prix" se sont largement généralisées dans les marchés publics essentiellement pour les marchés soumis à de longs délais d'exécution en vue de prémunir les parties contre les fluctuations de salaires, de charges sociales ou encore de prix des matériaux et des fournitures.

La révision des prix ne peut avoir lieu que si les parties s'en sont réservé le droit par une clause expresse de révision dans le Cahier Spécial des Charges ou du contrat.

Le pouvoir adjudicateur peut ainsi, dès l'établissement du Cahier Spécial des Charges, interdire toute révision ou au contraire la permettre en spécifiant la formule de révision applicable.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- pour les marchés de travaux, la révision des prix pour variation des salaires et charges sociales des ouvriers travaillant sur les chantiers est la règle mais la possibilité de révision des prix existe également pour les marchés de fournitures et de services.
- Outre les révisions prévues par le Cahier Spécial des Charges ou par contrat, l'adjudicataire peut se prévaloir, pour obtenir une révision du marché, des faits imputables au Pouvoir adjudicateur tel qu'un retard mis par le Pouvoir adjudicateur à donner l'ordre de commencer les travaux, ou encore des circonstances étrangères aux parties telles que des intempéries anormales ou le fait de tiers.



## 24 Négociations avec les soumissionnaires

### EST-IL POSSIBLE DE “PRENDRE CONTACT” AVEC LES DIFFERENTS SOUMISSIONNAIRES AVANT L’ATTRIBUTION DU MARCHE ?

Article 115 de l’arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l’arrêté royal du 25 mars 1999.

Le principe en cas d’adjudication ou en cas d’appel d’offres est le suivant : toute négociation avec les soumissionnaires portant sur des éléments fondamentaux des marchés dont la variation est susceptible de fausser le jeu de la concurrence et notamment en ce qui concerne les prix. Elle est donc strictement interdite.

Le Pouvoir adjudicateur ne peut prendre contact avec les soumissionnaires que pour faire préciser ou compléter la teneur de leurs offres ou encore les exigences du Pouvoir adjudicateur et pour autant que cette discussion n’ait pas d’effet discriminatoire.

En cas de procédure négociée en revanche, le Pouvoir adjudicateur consulte plusieurs entrepreneurs de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d’entre eux. Il jouit ainsi d’une grande liberté pour négocier et mettre au point avec lui le contrat proprement dit.

*Ce qu’il faut en retenir :*

- l’objectif de cette interdiction de principe est d’éviter toute pratique “maligne” susceptible de rompre le jeu de la concurrence, c’est-à-dire l’égalité entre les concurrents.



## 25 Cahier Général des Charges et Cahier Spécial des Charges

### QUELLE EST LA DIFFERENCE ENTRE UN CAHIER GENERAL DES CHARGES (C.G.C.) ET UN CAHIER SPECIAL DES CHARGES (C.S.C.) ?

Articles 1 et 2 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et des concessions de travaux publics et son annexe modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

Les règles relatives à l'exécution des marchés publics sont fixées par l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics et par le Cahier Général des Charges (C.G.C.) qui y est annexé.

Le C.G.C. s'applique à tous les marchés publics dont le montant estimé, hors T.V.A., est égal ou supérieur à 22.000 euro.

Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur à 22.000 euro, le Cahier Spécial des Charges (C.S.C.) peut rendre applicable, partiellement ou totalement, le C.G.C.. Toutefois, certaines des dispositions du C.G.C. sont toujours d'application à ces marchés. Ce sont des dispositions réalisant sur des points essentiels un équilibre entre les intérêts légitimes des parties et toute dérogation qui y est apportée rompt donc cet équilibre.

En tous cas, le C.G.C. n'est pas applicable aux marchés dont le montant est égal ou inférieur à 5.500 euro hors T.V.A..

Le Cahier Spécial des Charges, qui est rédigé par le Pouvoir adjudicateur, contient les clauses contractuelles particulières à un marché de travaux, de fournitures ou de services. Le Pouvoir adjudicateur indiquera dans son C.S.C. notamment l'objet de son marché, le mode de passation (adjudication ou appel d'offres ou encore procédure négociée), le mode de détermination des prix, l'adresse à laquelle les offres doivent être envoyées ou remises, et le cas échéant, le délai d'exécution.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- Tous les montants visés par les réglementations relatives aux marchés publics sont exprimés HORS T.V.A.

## 26 Contenu du Cahier Général des Charges

### QUE CONTIENT LE C.G.C. ?

Cahier général des charges en annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et de concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

Le C.G.C. comprend dans une première partie les clauses d'exécution communes à tous les marchés et, dans une seconde partie, les clauses particulières relatives aux marchés de travaux et concessions de travaux publics, aux marchés de fournitures et aux marchés de services.

Les règles d'exécution contenues dans le C.G.C. portent essentiellement sur les aspects suivants :

- financiers (cautionnement, révision des prix, paiements et moyens d'action du pouvoir adjudicateur)
- le contrôle de l'exécution du marché et de la réception (direction et contrôle des travaux, réception technique, réception provisoire et définitive, délais de garantie et réclamations en matière de réception)
- les moyens d'action du pouvoir adjudicateur (sanctions en cas de défaut de cautionnement, amendes pour retard de constitution du cautionnement, incidents, résiliations)
- les moyens d'action de l'adjudicataire (prolongation éventuelle des délais d'exécution des travaux, du délai de livraison des fournitures ou des services à prester, les droits intellectuels, interruption par l'adjudicataire pour non-paiement, réclamations et requêtes, remise d'amendes pour retard)

## 27 Dérogations aux dispositions du Cahier Général des Charges

### EST-IL PERMIS DE DEROGER AUX DISPOSITIONS DU C.G.C. ?

Article 3, §§ 1 et 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales, de fournitures, de services et des concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

#### I. POUR LES MARCHES EGAUX OU SUPERIEURS A 22.000 EURO HORS T.V.A.

Le pouvoir adjudicateur ne peut déroger au C.G.C. que dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières de ce marché considéré (ou dans les rares cas où le C.G.C. l'autorise. Dans ce dernier cas, le C.G.C. utilise l'expression suivante permettant Pouvoir adjudicateur de déroger à la clause visée : "sauf si le Cahier Spécial des Charges en dispose autrement").

La liste des dispositions auxquelles il est dérogé doit figurer en tête du C.S.C.

La décision de déroger, outre le fait qu'elle doit être prise par l'autorité compétente, doit toujours être motivée : les motifs de la dérogation doivent trouver une justification "dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières du marché considéré".

En outre, 14 des dispositions du C.G.C. sont considérées comme des articles fondamentaux auxquels, en principe, il n'est pas permis de déroger, sauf **motivation formelle dans le C.S.C.** (ces articles sont énumérés ci-après).

La motivation formelle consiste en une justification de la dérogation mentionnée dans le Cahier Spécial des Charges-même (en tête du C.S.C.) ou dans le document qui en tient lieu (par exemple le contrat en procédure négociée)

#### II. POUR LES MARCHES ENTRE 5.500 ET 22.000 EURO HORS T.V.A.

Le C.S.C. peut rendre applicable le C.G.C.. A défaut, les mêmes articles "fondamentaux", à l'exception des articles 5 à 7, sont néanmoins applicables. De même, le pouvoir adjudicateur ne peut y déroger, sauf motivation formelle dans le C.S.C.

## 28 Articles fondamentaux du Cahier Général des Charges

### QUELS SONT LES ARTICLES FONDAMENTAUX DU C.G.C. AUXQUELS IL N'EST PAS PERMIS DE DEROGER "SAUF MOTIVATION FORMELLE" ?

Article 3, §§ 1 et 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales, de fournitures, de services et des concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

Les articles fondamentaux du C.G.C. visés par l'exigence de motivation formelle en cas de dérogation portent sur :

- le cautionnement (article 5)
- le défaut de cautionnement (article 6)
- le droit du pouvoir adjudicateur de prélever d'office sur le cautionnement les sommes qui lui reviennent, en cas de retard dans l'exécution ou en cas d'inexécution totale ou partielle, qu'il y ait résolution ou résiliation du marché (article 7)
- les personnes morales ou physiques exclues des marchés comme sous-traitants (article 10, § 2)
- les délais et modalités de paiement (article 15)
- les réclamations et requêtes (article 16)
- la remise des amendes pour retard (article 17)
- les actions judiciaires (article 18)
- les moyens d'action du pouvoir adjudicateur (article 20)
- les causes de résiliation en cours d'exécution (article 21)
- les ententes (articles 22)
- les obligations et responsabilités de l'entrepreneur à l'égard des constructions et ouvrages existants et des propriétés voisines (article 30, § 2)
- les conditions générales de travail sur chantier (article 36)
- la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur après exécution – garantie décennale (article 41)

## 29 Cahier Spécial des Charges : quand ?

### FAUT-IL TOUJOURS ETABLIR UN CAHIER SPECIAL DES CHARGES?

Article 4, 6, 12, 14, 30, 32, 38, 40, 56, 58, 64, 66, 121 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Pour les marchés passés par procédure ouverte (adjudication publique ou appel d'offre général), procédure restreinte (adjudication restreinte ou appel d'offres restreint) ou procédure négociée avec publicité, l'établissement d'un C.S.C. est obligatoire.

En effet,

- en ce qui concerne l'adjudication publique et l'appel d'offres ouvert, le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans l'avis de marché, les informations nécessaires permettant l'obtention ou l'examen du C.S.C..
- en ce qui concerne la procédure restreinte et la procédure négociée avec publicité, l'invitation à remettre une offre, destinée aux candidats sélectionnés, comporte en principe le C.S.C. Cependant, le pouvoir adjudicateur peut aussi indiquer l'adresse du service chargé de la remise du C.S.C..

Pour les marchés passés par procédure négociée sans publicité, l'établissement d'un C.S.C. n'est qu'obligatoire :

- lorsque le montant estimé du marché est égal ou supérieur, hors T.V.A., aux seuils européens *et*
- si plusieurs candidats sont retenus.

## 30 Contenu du Cahier Spécial des Charges

### QUE CONTIENT LE C.S.C. ?

Article 2, 2° de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales, de fournitures, de services et des concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

Le C.S.C. est généralement composé de deux parties :

- la première partie porte sur les clauses administratives applicables au marché
- et la seconde partie est relative aux clauses techniques du marché considéré

Le C.S.C. peut en outre faire référence à des plans et documents qui sont, par cette référence, rendus applicables au marché.

Les éléments essentiels et indispensables qui doivent être indiqués dans le C.S.C. sont les suivants :

- l'identité du Pouvoir adjudicateur (nom et adresse complète)
- les dérogations permises (avec justification et, le cas échéant, une motivation formelle)
- l'objet du marché (description du marché considéré)
- le mode de passation choisi (le choix de la procédure négociée doit être explicitement justifié)
- les réglementations et documents applicables au marché
- les critères de sélection des entreprises (en cas de procédure restreinte)
- les critères d'attribution du marché
- les modalités de remise et de présentation des offres
- le cautionnement
- la détermination et le contrôle des prix
- les délais d'exécution (sauf s'il constitue un critère d'attribution du marché en appel d'offres)
- les modalités de paiement (acomptes et avances)
- les délais, lieu et modalités de réception et de livraison

## 31 Offre régulière

### QU'EST-CE QU'UNE OFFRE REGULIERE ?

Articles 89 et 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Quels que soient le mode et la procédure adoptés (adjudication publique ou restreinte, appel d'offres public ou restreint ou procédure négociée), le Pouvoir adjudicateur a l'obligation de vérifier que l'offre qu'il retiendra est bien "régulière".

Le pouvoir adjudicateur vérifiera que les offres sont conformes aux clauses du Cahier Spécial des Charges. Si tel est le cas, l'offre sera dite "régulière"; à défaut il faudra distinguer l'irrégularité "substantielle" de l'irrégularité relative.

La distinction entre une irrégularité substantielle et une irrégularité relative est fondamentale.

Une offre est entachée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle déroge aux dispositions essentielles du Cahier Spécial des Charges, telles que le prix, le délai ou les conditions techniques<sup>8</sup>.

L'offre dérogeant aux dispositions essentielles du Cahier Spécial des Charges, sera nulle et le Pouvoir adjudicateur sera tenue de l'écarter.

Relevons encore parmi les conditions de régularité, l'obligation d'agrément et d'enregistrement s'impose en matière de travaux et pour tous les marchés les obligations patronales en matière de sécurité sociale.

En revanche, certaines irrégularités sont considérées comme relatives et n'entraînent pas la nullité de l'offre. Le Pouvoir adjudicateur dispose dans ce cas d'un pouvoir d'appréciation de la gravité de l'irrégularité tout en étant tenu de traiter chaque soumissionnaire sur pied d'égalité.

---

<sup>8</sup> Pour déterminer si une disposition du Cahier Spécial des Charges est ou non essentielle, les principes suivants ont été déterminés par la doctrine et la jurisprudence du Conseil d'Etat :

- a. l'incidence de la dérogation sur le principe de l'égalité des soumissionnaires : est-elle susceptible de créer une discrimination et d'avantager ou de désavantager un concurrent?
- b. son incidence sur la décision finale, c'est-à-dire sur le classement des offres;
- c. rend-elle impossible ou non la comparaison effective des offres?
- d. le caractère fondamental ou non de la prescription du Cahier Spécial des Charges qui n'est pas respectée;
- e. l'intention de l'auteur du Cahier Spécial des Charges, en particulier en cas d'une disposition prévoyant expressément une sanction de nullité.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- Une offre doit être établie par écrit sur un formulaire généralement prévu par le Cahier Spécial des Charges et signée par le soumissionnaire ou son mandataire.
- Toutes les annexes, modifications, ratures ainsi que le métré récapitulatif (marché de travaux) doivent être signés.
- L'offre doit mentionner l'identité du soumissionnaire et des sous-traitants éventuels.
- En cas d'offre remise par une association momentanée, chaque signataire doit s'engager solidairement et désigner la personne chargée de représenter l'administration auprès du pouvoir adjudicateur.



## 32 Dépôt d'une offre

### QUAND ET COMMENT DEPOSER UNE OFFRE ?

Articles 103, 104 et 108 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Chaque soumissionnaire ne peut déposer qu'une seule offre par marché.

Pour des raisons de confidentialité, l'offre doit être glissée dans une enveloppe définitivement scellée, c'est à dire qui ne peut être ouverte sans être endommagée. L'enveloppe doit porter l'indication de la date de la séance d'ouverture des offres et la référence au Cahier Spécial des Charges.

L'offre est remise soit par dépôt auprès du service responsable soit envoyée par la poste par pli ordinaire ou recommandé. Dans ce dernier cas, l'enveloppe scellée contenant l'offre doit être glissée dans une seconde enveloppe fermée portant comme indication l'adresse indiquée dans le Cahier Spécial des Charges et la mention "offre".

L'offre doit parvenir au président de la séance d'ouverture des offres avant qu'il ne déclare la séance ouverte. Les soumissionnaires doivent être particulièrement prudents car une offre qui serait remise quelques minutes seulement après l'ouverture de la séance doit en principe être écartée.

Néanmoins, une offre arrivée tardivement pourra être prise en considération pour autant que la décision d'attribution du marché n'ait pas encore été notifiée à l'adjudicataire et que l'offre ait été déposée à la poste sous pli recommandé au plus tard le 4ème jour de calendrier précédant le jour fixé pour la réception des offres.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- L'envoi d'une offre peut se faire par porteur mais pas par télex ou télécopie (fax) sauf en cas de circonstances particulières entraînant la réduction du délai de dépôt des offres.

### 33 Modification et retrait d'une offre

## PEUT-ON MODIFIER OU RETIRER UNE OFFRE ?

Articles 105 et 116 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.
---

Non seulement le soumissionnaire a le droit de retirer son offre mais aussi de modifier l'offre déjà envoyée ou remise.

Comme l'offre est l'expression ferme et définitive de la volonté du soumissionnaire et qu'il ne lui manque plus que l'acceptation du pouvoir adjudicataire pour que le contrat soit formé, toute modification doit faire l'objet d'une déclaration écrite et signée et remise avant la date et l'heure prévue pour le dépôt des offres ou parvenir au président avant l'ouverture de séance. La déclaration doit en outre indiquer précisément l'objet et la portée de la modification.

Le soumissionnaire qui veut retirer une offre peut le faire par télex, télécopie (fax) ou télégramme pour autant que, d'une part, son retrait parvienne au président de la séance d'ouvertures des offres avant qu'elle ne soit déclarée ouverte et que, d'autre part, il confirme son retrait par lettre recommandée déposée au plus tard la veille du jour de la séance d'ouverture.

### **34 Délai d'engagement des soumissionnaires**

## **QUEL EST LE DELAI D'ENGAGEMENT DES SOUMISSIONNAIRES ?**

Article 116 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Les soumissionnaires restent engagés par leur offre pendant un délai de 60 jours calendrier. Le délai de 60 jours prend cours à partir du lendemain du jour de l'ouverture des offres.

Cependant, le Cahier Spécial des Charges peut prévoir un délai plus court ou plus long.

De plus, dans les marchés de fournitures et de services, le Cahier Spécial des Charges peut permettre au soumissionnaire de fixer lui-même dans son offre le délai pendant lequel son offre restera valable.

### 35 Ouverture des offres

## QU'ENTEND-ON PAR "OUVERTURE DES OFFRES" ?

Articles 106 et 107 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

L'ouverture des offres se fait au lieu, jour et heure fixés par le Cahier Spécial des Charges.

Il faut distinguer selon le mode de passation du marché :

- Si l'adjudication est publique ou si l'appel d'offres est général, l'ouverture des offres a lieu en séance publique.
- Si l'adjudication ou l'appel d'offres est restreint, seules les entreprises ayant remis une offre sont admises à la séance d'ouverture des offres.

La procédure d'ouverture se déroule en plusieurs étapes, après désignation par le pouvoir adjudicateur du président et de son ou ses assesseurs :

- Avant d'admettre le public (et les soumissionnaires en adjudication ou appel d'offres restreint) d'entrer, le président de la séance d'ouverture des offres y dépose une boîte contenant les offres déjà reçues ;
- Après avoir admis le public (et les soumissionnaires en adjudication ou appel d'offres restreint), le président reçoit les offres nouvellement apportées ;
- A l'heure convenue, le président déclare la séance ouverte. A partir de cet instant, aucune offre ne peut plus être acceptée ;
- Il procède ensuite au dépouillement de toutes les offres reçues ;
- Ensuite, le président ou un de ses assesseurs paraphe les offres, les documents annexes exigés sous peine de nullité, les documents modificatifs et les retraits.
- Enfin, le président proclame le nom des soumissionnaires, leur domicile et les retraits d'offre.

Ce n'est qu'en cas d'adjudication publique ou restreinte que les prix offerts doivent être proclamés puisqu'ils constituent le seul critère d'attribution et que la proclamation des prix est de nature à donner des indications utiles aux soumissionnaires.

*Ce qu'il faut en retenir :*

Les résultats proclamés en ce compris les incidents, font l'objet d'un procès verbal signé par le président et un assesseur ainsi que par tout soumissionnaire qui le souhaiterait.

## 36 Choix de l'adjudicataire

### COMMENT CHOISIR UN ADJUDICATAIRE ?

Articles 15, 16 et 17 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Le choix de l'adjudicataire sera fonction du mode de passation du marché.

- En procédure négociée, dans les cas énumérés par la loi, le Pouvoir adjudicateur choisit librement les entreprises qu'il décide de consulter et négocie directement avec les soumissionnaires.  
Comme les cas de procédure négociée sont énumérés dans la loi, il y a obligation de motiver la décision de traiter par procédure négociée par référence au cas prévu par la loi.
- En adjudication publique ou restreinte, le marché doit être automatiquement attribué au "moins-disant" c'est-à-dire au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse (c'est-à-dire le prix le plus bas).
- En appel d'offres public ou restreint, le marché est attribué au "mieux-disant" c'est à dire au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus intéressante en tenant compte des critères d'attribution mentionnés au Cahier Spécial des Charges, (et/ou dans l'avis de marché) et des éventuelles variantes libres émanant de l'initiative du soumissionnaire.

L'énumération des critères d'attribution indique en principe leur ordre d'importance, sinon leur importance est équivalente. Il est même conseillé de hiérarchiser et "pondérer" les critères d'attribution du marché, c'est-à-dire leur attribuer un pourcentage d'importance ou des points (ex : 40 % pour le prix, 20 % pour la qualité du service d'entretien ou après vente, 40 % pour la qualité des produits ou le délai - sur un total de 100 %) L'objectif de ces critères est de permettre aux soumissionnaires d'établir leur offre en connaissance de cause et en privilégiant les critères auxquels le pouvoir adjudicateur accorde le plus d'intérêts.

Le pouvoir adjudicateur analysera les différentes offres au regard des critères d'attribution qu'il a lui-même fixés et procédera au choix de l'adjudicataire.

La décision d'attribution du marché à l'adjudicataire devra être motivée : cela signifie que le pouvoir adjudicataire devra indiquer clairement et de manière complète dans sa décision les raisons qui ont conduit son choix.

### 37 Conclusion du marché

## COMMENT CONCLURE UN MARCHÉ ?

Article 117 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Le marché se conclut par la notification au soumissionnaire choisi de la décision d'approbation de son offre. Le soumissionnaire choisi est dès ce moment appelé "adjudicataire".

Seule l'émission, c'est à dire l'envoi par lettre recommandée, de l'approbation de l'offre conclut le marché.

En cas d'urgence, la notification peut être effectuée par télégramme, télex ou télécopie (fax) à condition que le pouvoir adjudicateur confirme dans les cinq jours par lettre recommandée.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- La notification de la décision d'attribution doit être faite "sans réserve".
- Le pouvoir adjudicateur ne peut notifier sa décision "sous réserve de l'accord d'une autorité de contrôle ou de tutelle", ou encore "sous réserve de l'obtention de subventions" à peine de créer une réelle insécurité juridique pour les entreprises concernées.

### **38 Constatation du marché en procédure négociée**

## **COMMENT SE CONSTATE LE MARCHE EN PROCEDURE NEGOCIEE ?**

Article 122 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Le marché attribué par procédure négociée se constate :

- 1) soit par simple facture acceptée, lorsque le montant du marché à approuver ne dépasse pas 5.500 euro hors T.V.A..
- 2) soit par la correspondance, selon les usages du commerce, dans les cas de procédure négociée sans publicité lors du lancement de la procédure, lorsque le montant estimé du marché public est inférieur, hors T.V.A., aux seuils européens;
- 3) soit par la notification à l'adjudicataire de l'approbation de son offre, telle qu'éventuellement modifiée après négociations entre les parties ;
- 4) soit par le contrat signé entre les parties.



### **39 Critères de sélection et critères d'attribution**

#### **QUELLES EST LA DIFFERENCE ENTRE : LES CRITERES DE SELECTION ET LES CRITERES D'ATTRIBUTION ?**

Une nette distinction doit être établie entre les critères de sélection qualitative des entreprises et les critères d'attribution du marché.

Les critères de sélection qualitative sont des critères destinés à permettre au Pouvoir adjudicateur d'apprécier la capacité des candidats ou des soumissionnaires à exécuter le marché, de vérifier que les entreprises ne se trouvent pas en situation d'exclusion (faillite, non-respect des obligations sociales ou fiscales,...) et qu'elles disposent bien d'une capacité économique, financière et technique suffisante.

C'est ainsi que les références relatives à l'expérience de l'entreprise, aux travaux réalisés ou aux fournitures ou services qu'elle a exécutés, aux personnel employé et à sa qualification aux garanties professionnelles et financières, ..... ont trait à la sélection qualitative et ne peuvent être utilisées comme critères d'attribution.

En revanche, le prix offert, le délai d'exécution (à condition qu'il ne soit pas déjà fixé par le Pouvoir adjudicateur), la valeur technique, la qualité du service après vente, ... constituent des critères d'attribution.



## 40 Obligation d'information

### EST-ON OBLIGE D'INFORMER LES SOUMISSIONNAIRES EVINCES OU DONT L'OFFRE N'A PAS ETE CHOISIE ?

Articles 25, 26, 51, 52, 80 et 81 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

**En cas d'adjudication publique et en cas d'appel d'offres général**, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'informer "dans les moindres délais" les soumissionnaires qui n'ont pas été sélectionnés ou dont l'offre a été jugée irrégulière ou n'a pas été retenue.

**En cas adjudication ou appel d'offres restreint et en cas de procédure négociée avec publicité**, les candidats non sélectionnés sont informés de cette décision par le pouvoir adjudicateur dans les moindres délais et au plus tard lors de l'envoi de l'invitation à remettre une offre.

Les soumissionnaires, dont l'offre a été jugée irrégulière ou n'a pas été choisie, en sont informés par le pouvoir adjudicateur dans les moindres délais.

**En cas de procédure négociée sans publicité**, lorsque le montant estimé du marché public est supérieur, hors T.V.A., aux seuils européens, les candidats ou soumissionnaires non retenus sont informés de cette décision par le pouvoir adjudicateur dans les moindres délais.

## 41 Motivation de la décision d'attribution d'un marché

### POURQUOI FAUT-IL MOTIVER LA DECISION D'ATTRIBUTION D'UN MARCHE ?

Articles 25, 51, 80 et 81 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999. La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs

Quel que soit le mode de passation choisi, le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande écrite, à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue et à l'adjudicataire, la décision motivée d'attribution du marché.

Le pouvoir adjudicateur est tenu d'indiquer, dans sa décision d'attribution, les considérations de droit et de fait qui ont servi de fondement à sa décision<sup>9</sup>.

La raison en est évidente : la décision motivée doit permettre aux soumissionnaires non retenus de comprendre les raisons de leur éviction.

Ainsi, une décision d'attribution doit impérativement contenir les principaux éléments qui ont amené le pouvoir adjudicateur à choisir telle offre plutôt qu'une autre. En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur doit justifier le choix de l'offre retenue.

En cas d'appel d'offres la motivation doit en outre prendre en considération tous les critères d'attribution.

---

<sup>9</sup> la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs oblige toute autorité administrative d'indiquer dans l'acte unilatéral, à portée individuelle et produisant des effets juridiques, les considérations de droit et de fait sur lesquelles repose sa décision. De plus, cette motivation doit être adéquate.

## 42 Cautionnement

### QU'EST-CE QU'UN CAUTIONNEMENT ?

Article 5 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales, de fournitures, de services et des concessions de travaux publics et son annexe modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999 et par l'arrêté royal du 4 juillet 2001.

Le cautionnement est une sûreté qui a pour but de garantir le Pouvoir adjudicateur de la bonne et complète exécution du marché jusqu'à la réception définitive.

Le cautionnement est fixé à 5 % du montant initial du marché et doit être constitué :

- lorsqu'il s'agit de numéraire, par le virement du montant au numéro de compte de la Caisse des Dépôts et Consignation (ou d'un organisme public remplissant une fonction similaire à indiquer dans le C.S.C.) ;
- lorsqu'il s'agit de fonds publics, par le dépôt de ceux-ci entre les mains du caissier de l'Etat au siège de la Banque nationale à Bruxelles ou dans l'une de ses agences en province, pour compte de la Caisse des Dépôts et Consignations ;
- lorsqu'il s'agit d'un cautionnement collectif, par le dépôt par une société exerçant légalement cette activité, d'un acte de caution solidaire auprès de la Caisse des Dépôts et Consignation ;
- lorsqu'il s'agit d'une garantie, par l'acte d'engagement de l'établissement de crédit ou de l'entreprise d'assurances.

En revanche, le cautionnement n'est pas exigé pour :

- les marchés de fournitures et de services dont le délai d'exécution ne dépasse pas 30 jours de calendrier
- les marchés de services financiers (banque et assurance), juridiques, d'éducation et de formation professionnelle, sociaux et sanitaires
- les marchés d'un montant estimé inférieur à 22.000 euro hors T.V.A., sauf si le C.S.C. l'impose et à condition de ne pas tomber dans le champ d'application des exceptions décrites ci-dessus

### 43 Défaut de cautionnement

## QUELLES SONT LES CONSEQUENCES RESULTANT DU FAIT QUE L'ADJUDICATEUR NE CONSTITUE PAS LE CAUTIONNEMENT ?

Articles 5, 6, 9, 20, 48, 66 et 75 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales, de fournitures, de services et des concessions de travaux publics et son annexe modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999 et par l'arrêté royal du 4 juillet 2001.

Dans les trente jours de la notification du marché, l'adjudicataire doit fournir au Pouvoir adjudicateur la preuve qu'il a bien constitué le cautionnement.

Si l'adjudicataire ne fournit pas cette preuve dans le délai prévu, ce retard donne lieu, **de plein droit et sans mise en demeure**, à l'application d'une pénalité de 0,02 % du montant initial du marché par jour de retard. La pénalité totale ne peut dépasser 2 % du montant initial du marché.

Lorsque **après mise en demeure** par lettre recommandée à la poste, l'adjudicataire reste en défaut de produire la preuve de la constitution du cautionnement dans un dernier délai de quinze jours prenant cours à la date d'envoi de la lettre recommandée, le pouvoir adjudicateur **peut** :

- soit constituer le cautionnement d'office par prélèvement sur les sommes dues pour le marché considéré; dans ce cas, la pénalité est forfaitairement fixée à 2 % du montant initial du marché ;
- soit appliquer les mesures d'office : il s'agit de la résiliation du marché, l'exécution en régie des prestations ou la conclusion avec un tiers d'un marché pour compte de l'adjudicataire défaillant.

## 44 Concours de projets

### DANS QUELS CAS Y-A-T-IL RECOURS AU CONCOURS DE PROJETS ?

Articles 20 et 21 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Articles 75, 76 et 77 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de marchés publics modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999.

Le concours de projet est une procédure, relative aux services, qui permet au Pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture, de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet choisi par un jury après mise en concurrence, avec ou sans attribution de primes.

Le concours donne lieu :

- soit à l'attribution d'un marché public de services, confié par exemple à l'architecte ou au bureau d'ingénierie chargé d'une mission partielle (projet d'exécution, plans) ou complète (conception et contrôle des travaux) ;
- soit au choix d'un ou plusieurs projets, avec ou sans octroi de primes aux lauréats, après appel à la concurrence. C'est-à-dire, sans donner lieu à la conclusion d'un marché de services proprement dit, le concours se limite à demander aux participants un travail de créativité aboutissant à recommander une orientation dans un domaine déterminé.

*Ce qu'il faut en retenir :*

- les règles de publicité sont limitées à un avis de concours et, le cas échéant, à un avis sur les résultats du concours.
- En cas de constitution d'un jury, il importe qu'il soit composé d'au moins cinq personnes dont une étrangère au Pouvoir adjudicateur et à toute administration publique. Ces personnes doivent être indépendantes des participants au concours de projets et incontestablement compétentes dans le domaine concerné.

## 45 Moyens d'action des Pouvoirs adjudicateurs

### QUELS SONT LES MOYENS D'ACTION DONT LE POUVOIR ADJUDICATEUR DISPOSE A L'ENCONTRE DE L'ADJUDICATAIRE ?

Articles 20, 48, 66 et 75 du Cahier général des charges en annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et de concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

Le C.G.C. met à disposition du pouvoir adjudicateur une série de mesures et sanctions destinées à sanctionner les défaillances et les manquements de l'adjudicataire. Le Pouvoir adjudicateur peut mettre en oeuvre ces mesures et sanctions sans avoir recours préalablement à un Juge.

On parle de manquements lorsque, par exemple, l'adjudicataire n'achève pas complètement les prestations dans le délai convenu ou lorsqu'il ne suit pas les ordres écrits donnés par le pouvoir adjudicateur ou encore lorsqu'il n'exécute pas les prestations dans les conditions définies au C.S.C.

Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur est tenu de dresser un procès verbal "de carence" et de le transmettre immédiatement à l'adjudicataire pour qu'il y remédie immédiatement. L'adjudicataire dispose alors de 15 jours pour faire valoir ses arguments. Son silence sera considéré, après ce délai comme une reconnaissance des faits constatés.

Le défaut d'exécution constaté donne droit à une pénalité et / ou, en cas de retard d'exécution, à une amende. Le pouvoir adjudicateur peut procéder, aux frais de l'adjudicataire défaillant, à certaines mesures d'office :

- la résiliation unilatérale du marché ;
- l'exécution en régie de tout ou partie du marché non exécuté ;
- la conclusion d'un ou plusieurs marchés pour compte avec des tiers pour tout ou partie du marché restant à exécuter.

## 46 Obligations et responsabilités des Pouvoirs adjudicateurs

### QUELLES SONT LES PRINCIPALES OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES INCOMBANT A L'A.S.B.L. EN TANT QUE POUVOIR ADJUDICATEUR ?

Articles 1, 28, 52 et 69 du Cahier général des charges en annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et de concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

- Une des premières obligations incombant à l'A.S.B.L. en tant que Pouvoir adjudicateur réside dans la désignation d'un fonctionnaire dirigeant du marché au plus tard au moment de la notification du marché.

Ce fonctionnaire dirigeant, qui peut être une personne étrangère aux services du Pouvoir adjudicateur, est chargé par le Pouvoir adjudicateur de la direction et de la surveillance du marché considéré. Ses pouvoirs et les limites de ses pouvoirs sont communiqués à l'adjudicataire. Le plus souvent, ces renseignements figureront déjà dans l'avis de marché et/ou dans le C.S.C.

- Il incombe également au Pouvoir adjudicateur d'ordonner le commencement des travaux dans les délais et selon les modalités prévus au C.S.C.  
En matière de travaux, les délais dans lesquels le commencement des travaux est ordonné, sont fixés de manière réglementaire afin d'éviter tout retard anormal et abusif pouvant émaner du Pouvoir adjudicateur.

Pour les marchés de fournitures et de services, les délais prennent cours, en principe, le lendemain de la conclusion du contrat (ou de la date de la commande). Le C.S.C. peut cependant prévoir qu'il prend cours le jour où les données nécessaires sont communiquées au prestataire de services.

- Les autorisations de principe nécessaires à l'exécution des marchés de travaux, tels que les permis d'urbanisme ou les études d'incidences sur l'environnement, doivent être obtenues par le Pouvoir adjudicateur. En revanche, les autorisations nécessaires à l'exécution même des travaux, telles que les autorisations de stationnement sur la voie publique, doivent être obtenues par l'adjudicataire.

## 47 Réceptions techniques, provisoires et définitives

### QUELLE EST L'UTILITE D'UNE RECEPTION ?

Articles 12, 19, 27, 43, 53, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64 et 71 du Cahier général des charges en annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures, de services et de concessions de travaux publics modifié par l'arrêté royal du 29 avril 1999.

La "réception technique" ne peut être confondue avec la "réception du marché" :

- **La réception technique** :

La réception technique, qui a lieu en cours d'exécution du marché, consiste à vérifier si les travaux effectués, les fournitures à livrer ou prêtes à l'être, les produits à mettre en œuvre ou les services prestés répondent bien aux conditions imposées par le marché. Il s'agit de vérifier, par les moyens appropriés, si les produits présentent les qualités requises ou sont, à tout le moins, conformes aux règles de l'art et satisfont aux conditions du marché. Ces essais et contrôles peuvent avoir lieu chez l'adjudicataire ou le fabricant, sur le chantier ou encore sur le lieu de livraison du Pouvoir adjudicateur.

On distingue :

- La réception technique préalable concerne généralement les produits et matériaux qui doivent être mis en œuvre. Si le C.S.C. fixe, en principe, les modalités de cette réception, elle doit cependant avoir lieu contradictoirement (en présence de représentants des deux parties) et un procès-verbal de réception ou de refus doit être dressé.
- La réception technique a posteriori concerne les vérifications et contrôles effectués par le Pouvoir adjudicateur après leur exécution. Cette réception doit également avoir lieu contradictoirement.

- **La réception du marché** par le Pouvoir adjudicateur consiste en la vérification par le pouvoir adjudicateur de la conformité des prestations exécutées aux règles de l'art ainsi qu'aux clauses et conditions du marché. Il convient de distinguer la réception provisoire et la réception définitive :

- Pour les marchés de travaux :

Lorsque les travaux sont totalement terminés, il est procédé à la réception provisoire de ceux-ci.

La réception provisoire des travaux emporte l'agrément de l'ouvrage et a pour effet d'exonérer l'entrepreneur de la responsabilité des vices apparents, de transférer la charge des risques au Pouvoir adjudicateur et de faire courir le délai de garantie. Ce délai est fixé dans le Cahier Spécial des Charges. A défaut, il est d'un an.

La réception définitive des travaux doit avoir lieu dans les quinze jours de calendrier précédant le jour de l'expiration du délai de garantie.

- Pour les marchés de fournitures :

La réception provisoire des fournitures (à ne pas confondre avec la réception technique qui est une vérification de la livraison) peut prendre trois formes possibles :

- soit la réception est simplifiée : le Pouvoir adjudicateur dispose d'un délai de quinze jours pour notifier au fournisseur le résultat de la vérification des fournitures
- soit une réception dédoublée, comprenant une réception provisoire partielle au lieu de fabrication et une réception provisoire complète au lieu de livraison.
- soit le Pouvoir adjudicateur effectue une réception provisoire complète au lieu de livraison et sans réception provisoire partielle au lieu de fabrication. Le Pouvoir adjudicateur dispose en principe d'un délai de trente jours pour accepter ou refuser les fournitures

La réception provisoire des fournitures a pour effet, notamment, de couvrir les vices apparents, de faire courir le délai de garantie jusqu'à la réception définitive et de transférer la charge des risques au Pouvoir adjudicateur.

La réception définitive des fournitures a lieu à l'expiration du délai de garantie fixé par le C.S.C. ou, à défaut, dans le délai d'un an à dater de la réception provisoire faite au lieu de livraison. La réception définitive sera réalisée de manière tacite si le Pouvoir adjudicateur n'adresse aucune réclamation au fournisseur pendant le délai de garantie qui s'élève à un an.

- Pour les marchés de services :

La réception unique, ayant lieu dans les quinze jours de calendrier qui suivent le jour fixé pour l'achèvement de la totalité des services, est considérée comme définitive, à moins que le Cahier Spécial des Charges prévoie d'autres modalités.

## 48 Agréation

### QU'ENTEND-ON PAR AGREATION D'ENTREPRENEURS DE TRAVAUX ?

La loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux, l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991, l'arrêté ministériel du 27 septembre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories et l'arrêté ministériel du 27 septembre 1991 relatif aux documents à produire lors de demandes d'agréation, d'agréation provisoire, de transfert d'agréation ou de l'appréciation des preuves requises en application de l'article 3, § 1er, 2°, de la loi du 20 mars 1991.

La loi relative à l'agréation ne vise que les marchés de travaux et non les marchés de fournitures ou de services et s'applique aux personnes morales de droit public y compris les personnes morales privées dans lesquelles les pouvoirs publics ont un intérêt prépondérant ou qui sont subsidiées par les Pouvoirs publics. La loi régit également les travaux subsidiés ou financés directement à concurrence de 25 % au moins.

L'agréation est un système de qualification portant sur la capacité minimale des entrepreneurs et est fondée sur un double classement :

- l'un, des travaux selon leur nature et leur importance financière et
- l'autre, des entrepreneurs selon leurs spécialités et leur capacité financière.

Les objectifs poursuivis par la réglementation relative à l'agréation sont multiples. Cette réglementation doit permettre aux Pouvoirs adjudicateurs :

- d'une part, d'avoir toutes les garanties à l'égard des entrepreneurs pour l'exécution de leurs marchés de travaux
- d'autre part, d'éviter une concurrence effrénée et risquée, menant inévitablement à une dégradation générale de l'exécution des marchés de travaux, notamment en matière de qualité
- et enfin, d'attribuer les marchés de travaux à des entrepreneurs techniquement aptes. L'agréation est en quelque sorte une présomption générale d'aptitude.

L'entrepreneur qui veut poser sa candidature ou déposer une offre pour des travaux soumis à la réglementation de l'agréation, est tenu de remettre au Pouvoir adjudicateur :

- soit la preuve de son agréation correspondant à la classe et à la catégorie ou sous-catégorie des travaux projetés
- soit, s'il est étranger, la preuve de son inscription sur une liste officielle d'entrepreneurs agréés dans un autre Etat. Cette preuve sera remise par le Pouvoir adjudicateur à la Commission d'agréation

- soit, encore, un dossier prouvant qu'il satisfait aux exigences de la classe et de la catégorie ou sous-catégorie d'agrément exigées. Ce dossier sera transmis par le Pouvoir adjudicateur à la Commission d'agrément.

L'agrément étant une condition de la conclusion du contrat et non de la régularité de l'offre, l'entrepreneur, choisi comme adjudicataire d'un marché, doit être titulaire de l'agrément exigé par le C.S.C. au moment où le Pouvoir adjudicateur lui notifie l'approbation de sa soumission.

## 49 Bibliographie générale

### OUVRAGES

D. BATSELE, P. FLAMME, P. QUERTAINMONT, *Initiation aux marchés publics*, Bruylant, Bruxelles, 2001

A. BRABANT, *Les marchés publics et privés dans l'U.E. et outre-mer*, t. 1°, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1996.

D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, Die Keure, 1993.

D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 1997.

A. DURVIAUX, *Les marchés publics dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Editions Kluwer, Bruxelles, 2001

M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Bruxelles, Bruylant, 1969.

M.-A. FLAMME, Ph. MATHEI, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et Cl. DARDENNE, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, Confédération Nationale de la Construction, Bruxelles, 1997.

*La Nouvelle réglementation des marchés publics*, Journée d'études du 6 mars 1997 organisée par la Commission Droit et vie des affaires de l'Université de Liège, Liège, Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1997.

P. NIHOUL, *la nouvelle loi sur les marchés publics : loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services*, Diegem, Kluwer, 1994.

P. THIEL, *MEMETO des marchés publics*, Editions Kluwer, 2002.

ARTICLES

R. ERGEC, *L'union économique et les marchés publics*, J.T., 1994, p. 241.

Cl. DARDENNE, *Le régime applicable aux marchés publics de secteurs spéciaux*, Construction, 9 février 1996, p. 8.

A. DELVAUX, *L'attribution et l'exécution d'un marché public d'études, d'architecture et d'ingénierie : analyse de la réglementation*, A.P.T., 1992, p. 10.

D. DEROY, *Réglementation et pratique des marchés publics. Approche théorique et pratique de certains types de marché*, ENTR. ET DR., 2001, 207-250

D. DEROY, *L'application du droit des marchés publics aux asbl subventionnées*, J.T., 2001, 225-230.

A. DURVIAUX, N. THIRION, *Les modes de gestion des services publics locaux, la réglementation relative aux marchés publics et le droit communautaire*, J.T., 2004, liv.6122, 17-27

M.-A. et Ph. FLAMME

- *La loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics*, J.T., 1994, pp. 385 et s.;
- *Réforme des marchés publics : le principal arrêté royal signé*, Construction, 19 janvier 1996, n° 3.;
- *Le droit européen des commandes publiques : après leur réglementation, voici les recours*, J.T., 1990, pp. 317 et s.

*Les marchés publics*, Journée d'étude organisée par l'Union des Villes et des Communes de Wallonie, Namur, 14 mai 1996, Mouv. Comm., 1996, p. 325.

J.M. LEBOUTTE, *Les marchés communaux de travaux, de fournitures et de services*, Mouv. Comm., 1987, p. 300.

J.P. MAWET, *Les A.S.B.L. et les marchés publics*, Mouv. Comm., 1990, p. 405.

P. NIHOUL, *Le régime juridique des marchés publics de certaines entreprises publiques économiques fédérales et régionales*, A.P.T., 1995, p. 149.

M. PAQUES et F. DEHOUSSE, *Le marché unique des marchés publics*, J.T., 1994, pp. 509 et s.

J.-M. VAN BOL, *Les marchés publics : les nouvelles notions*, Mouv. Comm., 1996, p. 398.

Le présent document a pour objectif d'offrir une approche pragmatique de la réglementation relative aux marchés publics et ne saurait dispenser de la consultation d'ouvrages spécialisés ou de juristes lorsque des questions complexes se posent ou des décisions importantes sont à prendre.

Il est mis à jour à la date du 9 mars 2004.