



LES MARCHÉS PUBLICS



GUIDE A DESTINATION DES ENTREPRISES

Version 25 janvier 2023

Editeur responsable
©/2021
Province de Hainaut
Hainaut Développement
Stéphanie DURY
boulevard Initialis 22
7000 MONS

"Hormis les exceptions explicitement prévues par la loi, aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un fichier de données automatisé, ni diffusé, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation expresse et préalable de l'éditeur".

Dépôt légal: D/2022/10871/1

Mise en page: Province de Hainaut - Hainaut Développement



Sommaire

1.	<i>Généralités</i>	8
1.1	Types de marchés	9
1.1.1	Marchés de travaux	10
1.1.2	Marchés de fournitures	10
1.1.3	Marchés de services	10
1.2	Pouvoirs adjudicateurs	11
1.2.1	Les secteurs classiques	12
1.2.2	Les secteurs spéciaux	12
1.3	Réglementation applicable	13
1.4	Seuils applicables aux marchés publics	14
1.5	Principes généraux	15
1.5.1	Les principes de non-discrimination, d'égalité de traitement, de transparence et de proportionnalité	15
1.5.2	Respect du droit environnemental, social et du travail	16
1.5.3	Le principe forfaitaire	16
1.5.4	Païement pour service fait et accepté	17
1.5.5	Conflits d'intérêt	17
1.5.6	Limitation artificielle de la concurrence	17
1.5.7	Moyens de communication	17
1.6	Les modes de passation	18
1.6.1	Préambule	18
1.6.2	Procédures ouvertes et restreintes	18
1.6.3	Les procédures avec négociation	19
2.	<i>La passation du marché</i>	22
2.1	Définition du besoin de l'administration: consultation préalable du marché	23
2.2	Estimation du montant du marché	24
2.3	Choix de la procédure	25
2.4	Rédaction des documents du marché	26
2.4.1	Avis de préinformation	26
2.4.2	Avis de marché	26
2.4.3	Cahier spécial des charges (CSC)	27
2.4.4	Cas spécifique: Participation préalable à la rédaction du CSC – Marché de services	28
2.5	Mise en concurrence / Publicité	29
2.5.1	En procédure négociée sans publication préalable	29
2.5.2	Procédure avec publication d'un avis de marché	30
2.5.3	Profil de recherche	30



2.6	Identification de la procédure	32
2.7	Schéma général par procédure	33
2.7.1	Procédures ouvertes et procédures négociées directes avec publication préalable	35
2.7.2	Procédures restreintes et procédures concurrentielles avec négociation	36
2.8	Délais	36
2.9	La demande de participation / Eléments relatifs à la sélection	38
2.9.1	Motifs d'exclusion	40
2.9.2	Les critères de sélection	45
2.9.3	Marchés réservés	49
2.9.4	Marchés de travaux - Agréation des entrepreneurs	50
2.9.5	Le DUME (Document unique de Marché européen) et la déclaration implicite sur l'honneur	54
2.9.6	Je n'ai pas la capacité suffisante, que faire?	56
2.10	La constitution de l'offre	59
2.10.1	Comprendre le cahier spécial des charges	61
2.10.2	Interprétation, erreurs et omissions	77
2.10.3	Modification au marché en cours et révision des prix	79
2.10.4	Derniers points d'attention	79
2.11	Le dépôt	85
2.12	L'attribution du marché	85
2.12.1	Examen des éléments relatifs à la sélection	86
2.12.2	Examen de la régularité des offres	86
2.12.3	Examen des offres sur base du (des) critère(s) d'attribution et classement	90
2.13	La négociation	92
2.13.1	En procédure concurrentielle avec négociation et procédure négociée directe avec publication préalable	92
2.13.2	En procédure négociée sans publication préalable	93
2.14	Non-attribution de marché	94
2.15	Information des candidats et soumissionnaires	94
2.16	Délai d'attente / Standstill	96
2.17	La conclusion du marché	97
2.17.1	Procédures ouverte et restreinte	97
2.17.2	Procédure négociée sans publication préalable et procédure concurrentielle avec négociation	98
2.17.3	Avis d'attribution de marché	98



3.	<i>L'exécution du marché</i>	99
3.1	Début d'exécution	100
3.2	Fonctionnaire dirigeant	100
3.3	Sous-traitance	100
3.4	Garantie financière: assurances	102
3.5	Garantie financière: cautionnement	103
3.6	Paie ment des avances	104
3.7	Modifications au marché	105
3.7.1	La clause de réexamen	105
3.7.2	Les modifications réglementaires	106
3.8	Le jeu des quantités présumées	118
3.9	Défauts d'exécution	119
3.9.1	Mesures d'office	119
3.9.2	Pénalités	120
3.9.3	Amendes pour retard	120
3.9.4	Remise des amendes pour retard et des pénalités	120
3.10	Réceptions	121
3.11	Paie ments	122
3.12	Intérêt pour retard de paie ment et indemnités pour frais de recouvrement	123
3.13	Résiliation du marché pour cause de motif d'exclusion	124



Introduction

Les marchés publics constituent un puissant instrument de politique économique. Plus que jamais, ils doivent être un levier de la relance en Région wallonne. Il est important de conscientiser non seulement les pouvoirs adjudicateurs mais aussi les opérateurs économiques, dont les PME/TPE, aux enjeux des marchés publics.

Avec le soutien de la Région wallonne et des fonds FEDER, la Province de Hainaut – Hainaut Développement, l'Agence de Développement de l'Economie et de l'Environnement, travaille à la simplification de l'accès des PME aux marchés publics et met gratuitement à leur disposition une équipe spécialisée, des services et des outils pour aborder de manière efficace le secteur public, dont le présent guide.

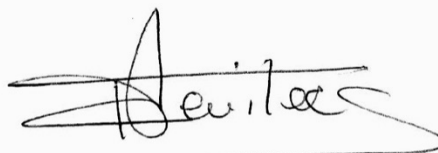
Celui-ci a pour but de donner aux TPE/PME les éléments essentiels pour comprendre les marchés publics belges. Par souci de simplification, cet ouvrage ne traite que des secteurs classiques et des procédures d'attribution les plus fréquemment utilisées (procédures ouverte et restreinte, procédure concurrentielle avec négociation, procédure négociée avec ou sans publication préalable). Il est élaboré sur base de la réglementation entrée en vigueur le 30 juin 2017. Cette réglementation est issue de la transposition de directives européennes, notamment la directive 2014/24/EU. Ce régime prévoit, entre autres, plusieurs dispositions favorables aux PME. Cette volonté se manifeste au travers de plusieurs nouveautés. Parmi celles-ci: allotissement pour les marchés supérieurs à 140.000,00 €, mécanisme de régularisation unique pour les dettes fiscales et sociales, conditions de participation liées et proportionnées à l'objet du marché.

Autant de bonnes raisons pour vous, TPE/PME, de vous lancer à la conquête de la commande publique!

Bonne lecture.



Elio DI RUPO
Ministre-Président



Fabienne DEVILLERS
Députée provinciale



Quelques définitions¹

Opérateur économique: toute personne physique, toute personne morale de droit public ou de droit privé ou tout groupement de ces personnes, y compris les associations temporaires d'entreprises qui offre, respectivement, la réalisation de travaux, de fournitures ou des services sur le marché. Il s'agit, selon les cas, d'un entrepreneur, d'un fournisseur ou d'un prestataire de services.

Candidat: un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte, à une procédure concurrentielle avec négociation, à une procédure négociée sans publication préalable.

Demande de participation: la manifestation écrite et expresse d'un candidat en vue d'être sélectionné dans le cadre des procédures restreintes ou des procédures concurrentielles avec négociation.

Sélection: la décision d'un adjudicateur portant sur le choix des candidats ou soumissionnaires prise sur la base des motifs d'exclusion et des critères de sélection.

Soumissionnaire: un opérateur économique qui présente une offre.

Offre: l'engagement du soumissionnaire d'exécuter le marché sur la base des documents du marché et aux conditions qu'il présente.

Adjudicataire: le soumissionnaire avec lequel le marché est conclu.

Pouvoir adjudicateur : voir point 1.2.

Adjudicateur : terme juridique désignant l'ensemble des acheteurs soumis à la loi du 17 juin 2016.

¹ Art. 2 de la loi du 17 juin 2016





1. Généralités

1.1 Types de marchés

Un marché public est un *contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services*².

En pratique, tous les secteurs d'activités sont susceptibles d'être concernés par les marchés publics: entretien des espaces verts d'une administration, fourniture de matériel de bureau, désignation d'un secrétariat social, construction de la nouvelle aile d'un bâtiment, traiteur ou catering lors de réceptions, achat de camionnettes ou de voitures de fonction,...

On distingue 3 types de marchés:

- les marchés de travaux,
- les marchés de fournitures,
- les marchés de services.

Les conséquences de cette détermination sont importantes: les règles de publicité, de sélection, de réception, d'exécution,... diffèrent en fonction du type de marché.

En cas de marchés mixtes ayant pour objet des travaux et/ou fournitures et/ou services c'est l'objet principal du marché qui détermine le type de marché.

En pratique, l'objet principal est déterminé comme suit :

- Si le marché porte sur des fournitures et des services, c'est la valeur respective des fournitures et des services qui sera le critère utile pour déterminer l'objet principal et partant, le type de marché.

Exemple: pour un marché visant à acquérir du matériel informatique assorti de formations à destination du personnel, on retrouve des fournitures (le matériel) et des prestations de service (les formations). L'objet principal est le poste qui représente le montant le plus important. Dans le cas d'espèce, si le matériel est évalué à 50.000,00 € et les formations à 20.000,00 €, il s'agira d'un marché de fournitures.

- Si le marché porte sur des services et/ou des fournitures et à la fois sur des travaux, c'est la prestation dominante par rapport à l'objectif poursuivi qui sera déterminante.

Exemple : marché public relatif à la fourniture et l'installation de poubelles souterraines. Bien que le prix d'acquisition des poubelles soit inférieur au coût des travaux nécessaires pour les installer, il s'agit d'un marché de fournitures.

Relevons que, contrairement aux idées reçues, les marchés de travaux ne représentent pas la majorité des marchés passés.

² Art. 2, 17° de la loi du 17 juin 2016



1.1.1 Marchés de travaux³

Marchés ayant pour objet:

- soit l'exécution,
- soit conjointement l'exécution et la conception,
- soit la réalisation, d'un ouvrage ou d'une des activités visées à l'annexe 1 de la loi du 17 juin 2016.

Exemples: remplacement de toiture, construction d'une crèche, mise en conformité incendie d'un bâtiment, raccordements à l'égout public, modification du système de ventilation de garages

1.1.2 Marchés de fournitures⁴

Marchés ayant pour objet la mise à disposition de produits via:

- l'achat,
- le crédit-bail,
- la location,
- la location vente, avec ou sans option d'achat.

Exemples: fourniture et livraison d'équipements médicaux, fourniture de chaussures de sécurité, fourniture de matériaux de menuiserie, fourniture de licences de logiciel, fourniture, installation et entretien de distributeurs automatiques de boissons, location et vidange d'installations sanitaires mobiles.

1.1.3 Marchés de services

Marchés ayant pour objet la prestation de services autres que ceux repris sous la définition des marchés de travaux⁵.

Exemples: assurances dommages et pertes d'exploitation, maintenance et contrôle d'ascenseurs, mission d'architecture, transport et traitement des déchets, service de gardiennage,...

Depuis le 30 juin 2017, il convient d'opérer une distinction au sein des marchés de services. En effet, la nouvelle réglementation prévoit un **régime assoupli pour les services sociaux et autres services spécifiques**⁶ tel que repris au chapitre 6 de la loi. Ce régime spécifique ne sera pas détaillé dans le présent ouvrage.

³ Art. 2, 18° de la loi du 17 juin 2016

⁴ Art. 2, 20° de la loi du 17 juin 2016

⁵ Art. 2, 21° de la loi du 17 juin 2016

⁶ Tel que repris à l'annexe III de la loi du 17 juin 2016. Par exemple: services sanitaires, sociaux et connexes, services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé, services de sécurité sociale obligatoire, services de prestations, services d'enquête et de sécurité, services internationaux, services postaux,...



1.2 Pouvoirs adjudicateurs

Les pouvoirs adjudicateurs sont les entités qui sont soumises à la réglementation sur les marchés publics et qui, pour chacune de leurs dépenses, doivent lancer des marchés publics.

Qui sont-ils exactement?

Au terme de l'article 2, 1° de la loi, par pouvoirs adjudicateurs il faut entendre:

- a) l'Etat;
- b) les Régions, les Communautés et les autorités locales;
- c) les organismes de droit public et personnes, quelles que soient leur forme et leur nature qui, à la date de la décision de lancer un marché:
 - i ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et;
 - ii sont dotés d'une personnalité juridique, et;
 - iii dépendent de l'État, des Régions, des Communautés, des autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c), de l'une des manières suivantes:
 - 1. soit leurs activités sont financées majoritairement par l'Etat, les Régions, les Communautés, les autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);
 - 2. soit leur gestion est soumise à un contrôle de l'Etat, des Régions, des Communautés, des autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);
 - 3. soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par l'Etat, les Régions, les Communautés, les autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c).
- d) les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs visés au 1°, a, b, ou c.

Pour l'application de la réglementation, les pouvoirs adjudicateurs sont regroupés par secteurs, on distingue les secteurs classiques et les secteurs spéciaux.



1.2.1 Les secteurs classiques

Les secteurs classiques concernent la majorité des pouvoirs adjudicateurs. Ils sont soumis au régime le plus strict de la réglementation.

Par exemple: l'Etat, les Régions, les Communautés, les Provinces, les communes, les organismes d'intérêt public (FOREM, ONEM,...), les CPAS, certaines asbl (subsidiées), les sociétés de logements sociaux,...

1.2.2 Les secteurs spéciaux⁷

Sont concernés: les secteurs de l'eau, l'énergie, les transports et les services postaux.

Par exemple, certaines intercommunales, les TEC wallons, la STIB, Belgocontrôle, de LIJN, la SNCB, B-POST, VIVAQUA, FLUXYS, SIBELGA,...

Les secteurs spéciaux bénéficient d'un régime plus souple repris sous le Titre 3 de la loi du 17 juin 2016 et dans l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. Ce régime n'est pas développé dans le présent guide.

⁷ Les secteurs spéciaux ne sont pas traités dans le présent guide



1.3 Réglementation applicable⁸

Les marchés publics sont régis par une réglementation spécifique issue de directives européennes qui s'appliquent aux pays membres de l'Union européenne et qui ont été transposées en droit belge.

Depuis le 30 juin 2017, pour les secteurs classiques, les textes applicables sont les suivants:

la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;

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

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

la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.

En complément, on relève également la législation relative à l'agrément des entrepreneurs de travaux (cf. point 2.9.4).

Les textes sont disponibles sur le site du Moniteur belge ou sous un des liens suivants:

<http://www.publicprocurement.be/fr/marches-publics/reglementation>

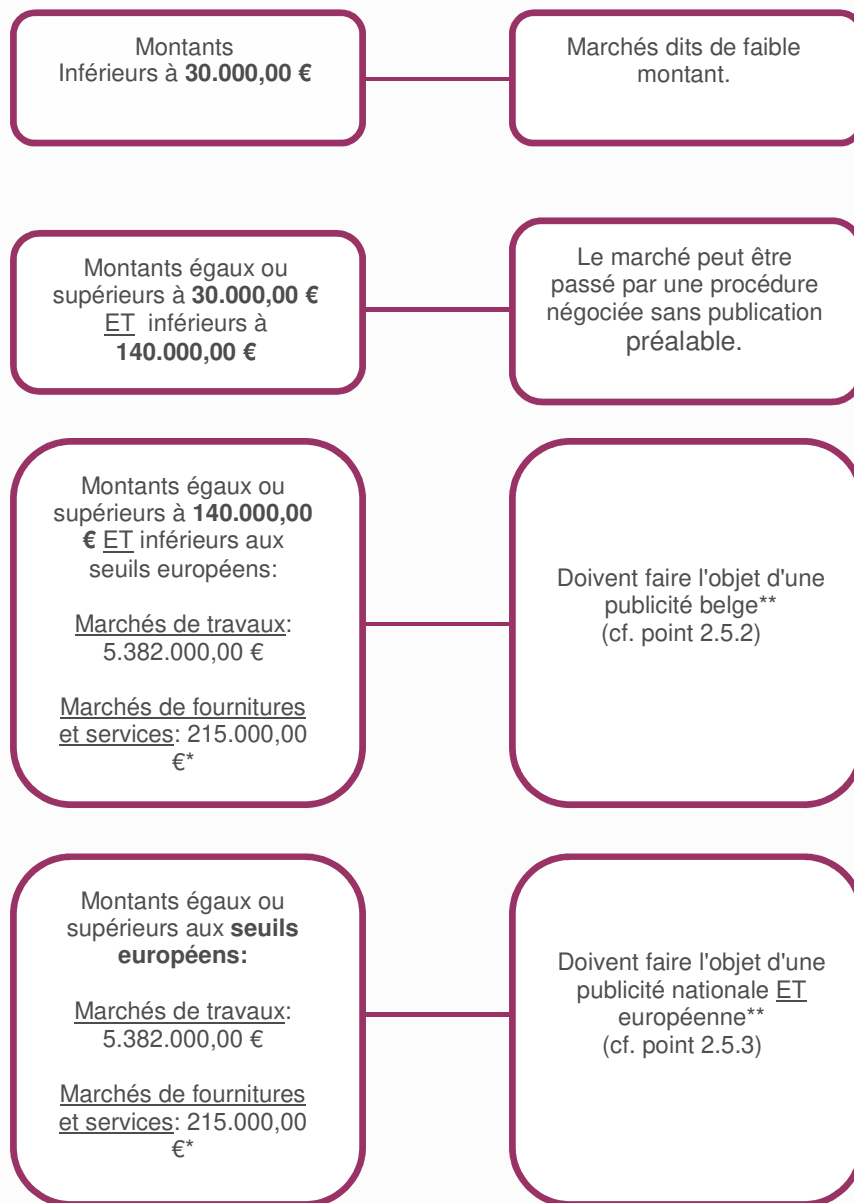
<https://marchespublics.wallonie.be/home/reglementation/reglementation-actuelle.html>

⁸ La réglementation applicable reprise sous ce point est celle en vigueur à la date du 1^{er} janvier 2021



1.4 Seuils applicables aux marchés publics⁹

Dès le premier euro dépensé, le pouvoir adjudicateur doit respecter un certain nombre de règles. Relevons toutefois, que les exigences se renforcent en fonction du montant¹⁰ du marché, ainsi:



* Ce seuil est de 140.000,00 € HTVA pour: les marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs fédéraux visés à l'annexe 2, partie A de l'arrêté royal du 18 avril 2017, et pour les concours organisés par ceux-ci.

** Sauf cas exceptionnels de recours à la procédure négociée sans publication préalable (voir point 1.6.3.3.).

⁹ Tels qu'adaptés par l'arrêté ministériel du 20 décembre 2019

¹⁰ Les montants sont entendus HTVA et se réfèrent aux seuils applicables uniquement aux secteurs classiques.



Précisons que les marchés de faible montant, inférieurs à 30.000,00 € HTVA, bénéficient d'un régime souple et ne sont pas concernés par les informations reprises dans le présent guide.

Pour leur mise en œuvre:

- le respect des principes généraux (cfr. point 1.5) s'impose à l'exception:
 - du paiement pour service fait et accepté,
 - des règles applicables aux moyens de communication;
- le pouvoir adjudicateur doit, si possible, consulter plusieurs opérateurs économiques¹¹, il ne doit pas pour autant leur demander une offre. Il doit se ménager la preuve de cette consultation;
- la facture peut valoir preuve de leur conclusion.

1.5 Principes généraux

Afin de baliser la mise en œuvre de la réglementation et d'offrir des garanties aux différentes parties, les marchés publics sont guidés par des principes généraux.

Parmi ceux-ci relevons:

1.5.1 *Les principes de non-discrimination, d'égalité de traitement, de transparence et de proportionnalité*

La loi prévoit que¹² les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'**égalité** et **sans discrimination** et agissent de manière **transparente** et **proportionnée**.

En pratique, le respect de ces principes se concrétise notamment comme suit:

- les candidats et soumissionnaires doivent avoir un accès égal aux informations;
- les exigences du pouvoir adjudicateur, par exemple au niveau des critères de sélection et des critères d'attribution, doivent être proportionnées, eu égard au montant et à l'objet du marché;
- à tout stade de la procédure, le traitement des dossiers doit respecter le principe d'égalité entre les candidats et/ou les soumissionnaires;
- le pouvoir adjudicateur doit motiver ses décisions (cf. Point 2.15)

¹¹ Art. 124 de l'A.R. du 18 avril 2017

¹² Art. 4 de la loi du 17 juin 2016



1.5.2 Respect du droit environnemental, social et du travail

Le respect du droit environnemental, social et du travail est érigé en principe général et est imposé tant aux opérateurs économiques qu'à leurs sous-traitants.

Ainsi, il est prévu que les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe II de la loi¹³.

La non-conformité à l'une de ces branches du droit constitue donc un manquement aux clauses du marché.

Cette exigence intervient à tous les stades du marché, il convient donc d'y être vigilant.

Par exemple:

- le non-respect du droit environnemental, social et du travail est considéré comme un motif d'exclusion facultatif. Il est donc susceptible d'entraîner le rejet d'un dossier au stade de la sélection;
- dans le cadre de la vérification des prix anormaux: l'offre devra être rejetée si ceux-ci sont liés à des manquements dans l'un des domaines concernés;
- lors de l'exécution du marché, les contraventions à ces dispositions peuvent entraîner la mise en œuvre des mesures d'office.

1.5.3 Le principe forfaitaire

D'autre part, les marchés sont, sauf exceptions, passés à **forfait**.

Cette notion implique que le marché est exécuté pour un prix préalablement convenu, déterminé ou déterminable. Il est, en principe, définitif et ne peut subir de modification en cours d'exécution, sous peine de fausser la mise en concurrence initiale.

Le principe du forfait permet, néanmoins, l'existence de plusieurs types de détermination des prix: marchés à prix global ou à bordereau de prix. On relève également le marché à remboursement, lequel constitue une exception au principe du forfait (voir point 2.10.1.6).

¹³ Art. 7 de la loi du 17 juin 2016



1.5.4 Paiement pour service fait et accepté

En ce qui concerne les **paiements**, ceux-ci ne peuvent intervenir que **pour des services faits et acceptés**. Sauf exceptions prévues par la réglementation, aucune avance (à savoir, un paiement avant l'exécution d'une prestation) ne peut donc être versée à l'opérateur économique. Il est important de noter que jusqu'au 31 décembre 2023, le gouvernement fédéral a décidé de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'octroyer une avance de maximum 20% de la valeur du marché initial TVAC pour les marchés encore à lancer (pour autant que cela soit prévu dans les documents du marché), pour les marchés déjà lancés qui ne sont pas encore en cours d'exécution et ceux déjà en cours d'exécution (même en l'absence de toute disposition à cet effet dans les documents du marché), à condition que leur durée d'exécution soit supérieure à 2 mois. Il s'agit d'une mesure prise suite à la guerre en Ukraine. Pour plus d'infos, consultez la fiche avances sur le portail des marchés publics.

Les acomptes (à savoir, les paiements au fur et à mesure de l'exécution de la prestation), ne sont, quant à eux, admis que dans la mesure où ils sont prévus par les documents du marché, dans le cas de paiements au fur et à mesure de l'exécution du marché (cf. point 2.10.1.11).

1.5.5 Conflits d'intérêt

On relèvera également l'interdiction, pour tout représentant d'un pouvoir adjudicateur, d'intervenir dans un marché, à partir du moment où il pourrait se trouver dans une situation de **conflit d'intérêt**.

1.5.6 Limitation artificielle de la concurrence

Fort logiquement, tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence, sont strictement interdits. Si tel devait être le cas, les demandes de participations ou les offres incriminées doivent être écartées.

1.5.7 Moyens de communication¹⁴

Sauf exceptions, des moyens électroniques doivent être utilisés à tous les stades de la procédure de passation d'un marché. Cette obligation couvre les communications, les échanges d'informations entre adjudicateur et opérateurs économiques, en ce compris la transmission et la réception des offres.

En Belgique, le Service public fédéral BOSA qui assure le suivi et le développement de **Public Procurement**, la plate-forme de digitalisation des marchés publics, a développé des applications dédiées aux différentes phases des marchés publics.

Par exemple:

- e-Notification: pour la publication,
- e-Tendering: pour la soumission des offres/demandes de participation,
- e-Awarding: pour l'évaluation et l'attribution.

Relevons que les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable, dont le montant est inférieur aux seuils européens, font partie des exceptions, ils ne sont donc pas soumis à l'obligation de recours aux moyens

¹⁴ Art. 14 de la loi du 17 juin 2016



électroniques. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur indique dans les documents du marché quel moyen de communication sera utilisé pour l'échange d'informations et de documents.

1.6 Les modes de passation

1.6.1 Préambule

Pour passer son marché, le pouvoir adjudicateur doit utiliser l'un des modes de passation prévus par la législation. On distingue :

- la procédure ouverte,
- la procédure restreinte,
- la procédure concurrentielle avec négociation,
- la procédure négociée directe avec publication préalable,
- la procédure négociée sans publication préalable,
- le dialogue compétitif¹⁵,
- le partenariat d'innovation.¹⁶

Il s'agit des dénominations définies par la réglementation en vigueur depuis le 30 juin 2017.

Les termes d'adjudication et d'appel d'offres n'existent plus.

Pour rappel ces procédures se caractérisaient comme suit :

- Adjudication :
 - un seul critère d'attribution, le **prix**;
 - marché attribué au soumissionnaire ayant remis l'**offre régulière la plus basse**.
- Appel d'offres :
 - plusieurs critères d'attribution;
 - marché attribué au soumissionnaire ayant remis l'**offre économiquement la plus avantageuse**.

A présent, chaque marché, quelle que soit la procédure, est systématiquement attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, déterminée sur base d'un ou plusieurs critères d'attribution.

1.6.2 Procédures ouvertes et restreintes

Pour comprendre cette terminologie, précisons d'emblée que l'attribution d'un marché public requiert que deux contenus soient analysés :

1. les éléments relatifs aux motifs d'exclusion et aux critères de sélection,
2. l'offre proprement dite.

¹⁵ Cette procédure n'est pas développée dans le présent guide.

¹⁶ Cette procédure n'est pas développée dans le présent guide.



En fonction du type de procédure, vous devrez communiquer ces contenus, en même temps, au cours d'une phase unique, ou lors de deux phases distinctes.

On parlera de **procédure ouverte** lorsque tous les opérateurs économiques intéressés ont la possibilité de remettre une offre.

Dès la publication de l'avis de marché, ils se procurent le cahier spécial des charges qui est accessible directement via une adresse indiquée dans l'avis de marché.

Ils peuvent alors remettre immédiatement une offre, accompagnée des documents relatifs à la sélection. Il s'agit d'une **procédure en 1 phase**.

A l'inverse, la procédure restreinte est une **procédure en 2 phases**:

1. dès publication de l'avis de marché, les opérateurs économiques intéressés introduisent une demande de participation/candidature, reprenant les éléments relatifs aux motifs d'exclusion et aux critères de sélection et, le cas échéant, les mesures correctrices;
2. dans un second temps, les candidats sélectionnés au terme de la première phase sont invités à remettre une offre sur base du cahier spécial des charges qui leur est communiqué.

Les offres remises en procédures ouvertes ou restreintes sont définitives. A partir de la date ultime de dépôt, il n'est plus question pour vous de pouvoir y apporter des modifications. Il convient donc d'être extrêmement vigilant lors de leur rédaction et de n'omettre aucun détail (cf. point 2.10).

1.6.3 Les procédures avec négociation

Comme leur nom l'indique, les procédures avec négociation offrent potentiellement un avantage non-négligeable: la phase de négociation (cf. point 2.13).

Ces procédures sont donc plus souples que les procédures ouvertes et restreintes. Cependant, le pouvoir adjudicateur ne peut y recourir que dans les cas prévus par la loi.

Notons que la phase de négociation est, a priori, une faculté laissée au pouvoir adjudicateur et pas une obligation.

On distingue trois formes de procédures avec négociation:

1.6.3.1 La procédure concurrentielle avec négociation¹⁷:

Procédure en deux phases (// procédure restreinte)

Cette procédure étant assortie d'une publicité, tout opérateur économique peut y participer.

Dès publication de l'avis de marché, les opérateurs économiques intéressés introduisent une demande de participation reprenant les éléments relatifs aux motifs d'exclusion et aux critères de sélection.

Dans un second temps, seuls les candidats sélectionnés au terme de la première phase sont invités à remettre une offre, sur base du cahier spécial des charges qui leur est communiqué.

¹⁷ Art. 38 de la loi du 17 juin 2016



Elle peut être appliquée dans les cas suivants:

- 1° Pour les travaux, fournitures ou services remplissant un ou plusieurs des critères suivants:
 - a) les besoins du pouvoir adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter des solutions immédiatement disponibles;
 - b) ils incluent la conception ou les solutions innovantes;
 - c) le marché ne peut être attribué sans négociations préalables du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent;
 - d) le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou une référence technique au sens de l'article 2, 45° à 48°;
 - e) l'accès du marché est réservé en application de l'article 15 et le montant estimé du marché hors taxe sur la valeur ajoutée est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne;
 - f) le montant estimé du marché hors taxe sur la valeur ajoutée est inférieur à 215.000,00 € pour les marchés de fournitures et services et 750.000,00 € pour les marchés de travaux
- 2° pour les travaux, les fournitures ou les services pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées.

1.6.3.2 La procédure négociée directe avec publication préalable¹⁸

Procédure en une phase (// procédure ouverte)

Cette procédure doit également faire l'objet d'une publicité.

Tout opérateur économique peut y participer.

Dès qu'ils prennent connaissance de l'avis de marché, les opérateurs économiques intéressés se procurent le cahier des charges, conformément aux instructions prévues au point I.3 de l'avis de marché. Ils introduisent ensuite une offre reprenant les éléments relatifs à la sélection et l'offre proprement dite.

Elle est autorisée pour les marchés de fournitures et de services qui n'atteignent pas les seuils européens, soit 215.000,00 euros, et pour les marchés de travaux qui ne dépassent pas le montant de 750.000,00 euros.

¹⁸ Art. 41 de la loi du 17 juin 2016



1.6.3.3 La procédure négociée sans publication préalable¹⁹

Procédure moins formalisée, elle ne fait l'objet d'aucune publicité.

Néanmoins, le pouvoir adjudicateur doit, sauf en cas d'impossibilité dument motivée, consulter plusieurs soumissionnaires potentiels (idéalement, 3 minimum).

Seuls les opérateurs consultés par le pouvoir adjudicateur sont donc invités à remettre une offre.

Qu'en est-il des offres spontanées ?

Les opérateurs économiques qui se présenteraient spontanément n'ont aucun droit à participer à la procédure. Seuls les opérateurs économiques consultés y sont admis. Vous ne pouvez donc exiger de recevoir le cahier spécial des charges.

La réglementation prévoit que le pouvoir adjudicateur doit rejeter une offre spontanée. S'il souhaite néanmoins prendre cette offre en considération, il doit alors motiver cette décision.

Cas d'application:

L'hypothèse la plus fréquente de procédure négociée sans publication préalable concerne les marchés dont la dépense à approuver est inférieure à 140.000,00 € HTVA.

Elle est également permise, par exemple, dans les cas suivants:

- cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles;
- aucune demande de participation ou demande de participation appropriée, aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée à la suite d'une procédure ouverte ou restreinte;
- les travaux, fournitures ou services ne peuvent, être fournis que par un opérateur économique déterminé pour l'une des raisons suivantes :
 - i) l'objet du marché est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique unique;
 - ii) il y a absence de concurrence pour des raisons techniques;
 - iii) la protection de droits d'exclusivité, en ce compris les droits de propriété intellectuelle.
- répétition de travaux ou services similaires.

Pour une lecture exhaustive des cas d'application de la procédure négociée, sans publication préalable, nous vous renvoyons à l'article 42 de la loi du 17 juin 2016.

¹⁹ Art.42 de la loi du 17 juin 2016





2. La passation du marché

2.1 Définition du besoin de l'administration: consultation préalable du marché

L'administration ne peut avoir une expertise dans chacun des domaines dans lesquels elle est amenée à passer des marchés publics. C'est pourquoi, si nécessaire, elle mettra en place des consultations préalables, pour s'informer des possibilités technologiques, financières, logistiques ou autres du marché et lui permettre de définir au mieux son besoin afin de recevoir des offres appropriées.

La législation autorise expressément les administrations à consulter le marché et à récolter des informations leur permettant de rédiger les documents du marché et d'établir les spécifications techniques.

Ainsi l'article 51 de la Loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics prévoit que: *Avant d'entamer une procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur peut réaliser des consultations du marché en vue de préparer la passation du marché et d'informer les opérateurs économiques de ses projets et de ses exigences.*

A cette fin, le pouvoir adjudicateur peut, par exemple, *demander ou accepter l'avis d'experts indépendants, d'organismes publics ou privés, ou d'acteurs du marché.*

Par conséquent, il se peut que votre entreprise soit invitée à jouer un rôle dans cette étape préliminaire au lancement du marché.

Le SPW est actuellement en train de mettre en place un répertoire des entreprises, consultable sur le Portail des Marchés publics, qui regroupe les entreprises et qui permet à celles-ci de se faire connaître.

Les consultations préalables peuvent être utilisées pour la planification et le déroulement de la procédure de passation, à condition qu'elles n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et d'entraîner une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

En pratique, la prospection ne peut avantager l'un ou l'autre opérateur économique ou être de nature à empêcher ou fausser la concurrence. En outre, il doit s'agir d'un dialogue technique et, en aucun, cas d'une pré-négociation.

Il va de soi que les contacts qui se nouent dans le cadre d'une telle consultation le sont à titre gratuit (contrairement au cas de « participation préalable » évoqué au point 2.4.4.).

Les consultations préalables du marché par les pouvoirs adjudicateurs, vous offrent donc la possibilité d'exposer les différentes facettes de votre secteur d'activité et, pourquoi pas, de mettre en avant un savoir-faire peut-être inconnu du pouvoir adjudicateur.

Cela vous permettra également d'être informé des intentions de l'administration en ce qui concerne ses investissements futurs.



Quels sont les enjeux et l'impact sur la suite de la procédure?

Il est impératif que les principes de concurrence, de non-discrimination et de transparence soient strictement respectés.

Dans ce cadre, *le pouvoir adjudicateur prend les mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée*²⁰ par cette participation. Pour ce faire, l'adjudicateur pourra, par exemple, communiquer aux autres candidats ou soumissionnaires les informations utiles échangées lors de la consultation préalable.

Dès lors, pour autant que les principes généraux sont garantis et que l'opérateur économique ne retire aucun avantage vis-à-vis de ses concurrents, rien ne s'oppose au fait de remettre une offre dans le cadre du marché qui sera lancé par la suite.

2.2 Estimation du montant du marché

A titre informatif, et pour vous permettre de remettre un prix en connaissance de cause, il est utile de comprendre ce qu'inclut exactement l'estimation du montant du marché telle qu'évaluée par le pouvoir adjudicateur.

Cette estimation va notamment déterminer le niveau de publicité du marché.

L'article 7 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 prévoit que l'estimation du marché s'entend hors TVA. Elle prend en compte la durée et la valeur totales du marché. Elle comprend également les éléments suivants:

- 1° *toutes les options exigées ou autorisées;*
- 2° *tous les lots;*
- 3° *toutes les répétitions au sens de l'article 42, § 1^{er}, 2°, de la loi;*
- 4° *toutes les tranches fermes et conditionnelles du marché;*
- 5° *toutes les primes ou tous les paiements que le pouvoir adjudicateur prévoit au profit des candidats, participants ou soumissionnaires;*
- 6° *le cas échéant, les clauses de réexamen;*
- 7° *les reconductions.*

²⁰ Art. 52 de la loi du 17 juin 2016



Il est strictement interdit au pouvoir adjudicateur de soustraire le marché aux règles de publicité.

Relevons, en outre, que *pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le coût des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition de l'adjudicataire par le pouvoir adjudicateur s'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux.*

Pour les marchés publics de services, l'estimation inclut la rémunération totale du prestataire de services.

Aux fins de calcul de cette valeur, sont pris en compte:

- 1° pour les services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;*
- 2° pour les services bancaires et autres services financiers: les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;*
- 3° pour les marchés impliquant la conception: les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.*

L'estimation peut être indiquée dans les documents du marché. Pour les procédures avec publicité, elle peut être reprise au point II.1.5 de l'avis de marché.

2.3 Choix de la procédure

Le pouvoir adjudicateur peut choisir, sans justification particulière, de recourir à la procédure ouverte ou à la procédure restreinte. Par contre, la procédure concurrentielle avec négociation et les procédures négociées, avec ou sans publication préalable, ne peuvent être utilisées que dans les cas prévus respectivement par les articles 38, 41 et 42 de la loi du 17 juin 2016.



2.4 Rédaction des documents du marché

Les documents du marché sont les documents applicables au marché ainsi que les documents auxquels ils se réfèrent. A l'exception de l'avis de préinformation, ce sont les documents qui entrent dans le champ contractuel et qui feront la loi des parties.

Relevons notamment:

- l'avis de préinformation,
- l'avis de marché,
- le cahier spécial des charges,
- l'inventaire, le métré récapitulatif,
- tous les documents auxquels le Cahier spécial des charges fait référence (Cahier spécial des charges type par ex, spécifications techniques)
- ...

2.4.1 Avis de préinformation

En début d'exercice budgétaire, ou en cas de travaux dès validation du programme, le pouvoir adjudicateur qui souhaiterait faire connaître ses intentions en matière de passation des marchés publics à venir, a la possibilité de publier un avis de préinformation.

Cet avis est diffusé via le Bulletin des Adjudications et, le cas échéant, via le Journal officiel de l'Union européenne.

La publication d'un tel avis permet au pouvoir adjudicateur de réduire les délais de réception des offres (cfr. Point 2.8).

Il n'est pas obligatoire sauf si le pouvoir adjudicateur décide de recourir à la faculté de réduire les délais de remise des offres.

2.4.2 Avis de marché

Les avis de marché sont publiés afin de permettre la mise en concurrence du marché (cfr. point 2.6).

Ils sont rédigés sur des formulaires spécifiques. Tous les avis ont donc la même forme et reprennent, entre autres, les éléments suivants:

- les coordonnées et l'identification complètes de l'administration (section I);
- l'objet du marché: description étendue (section II);
- les renseignements d'ordres juridique, économique, financier et technique (section III):
 - conditions de participation (renseignements et documents à fournir pour les motifs d'exclusion et les critères de sélection qualitative);
 - conditions liées au marché;



- le type de procédure, les renseignements administratifs (modalités d'obtention du CSC, date de réception des offres ou des demandes de participation, (section IV);
- les renseignements complémentaires: procédures de recours, renouvellement, échanges électroniques (section VI).

2.4.3 *Cahier spécial des charges (CSC)*

Le cahier spécial des charges est la pièce maitresse des documents du marché. Il reprend les clauses spécifiques applicables au marché.

De manière générale, le cahier spécial des charges comprendra un volet administratif et un volet technique.

Le **volet administratif** contient les clauses reprenant les informations relatives à la passation et à l'exécution du marché.

La plupart du temps, il est subdivisé comme suit:

A) Généralités

Cette partie comprend notamment les éléments suivants:

- l'objet du marché,
- le pouvoir adjudicateur,
- le budget (mode de fixation des prix,...),
- les informations diverses (visite des lieux éventuelle,...),
- ...

B) Clauses relatives à la passation du marché

Cette partie est élaborée sur base de la loi du 17 juin 2016 et de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Elle comprend, par exemple, les précisions suivantes:

- le mode de passation du marché;
- la sélection (causes d'exclusions et critères de sélection);
- les critères d'attribution;
- les enseignements complémentaires sur les documents / les questions des soumissionnaires;
- le délai d'engagement;
- la forme de l'offre;
- le contenu de l'offre;
- les modalités de remise des offres.



C) Clauses relatives à l'exécution du marché

Cette partie est élaborée sur base de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

On retrouve notamment les éléments relatifs aux points suivants:

- le fonctionnaire dirigeant,
- les sous-traitants,
- les droits intellectuels,
- les assurances,
- le cautionnement,
- les modifications au marché (clauses de réexamen),
- les pénalités générales et spéciales,
- les mesures d'office,
- les actions judiciaires,
- les délais d'exécution,
- les modalités de paiement,
- la réception du marché.

Le **volet technique** reprend, quant à lui, l'ensemble des spécifications techniques.

Les **annexes**: en complément du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur peut annexer une série de documents:

- le métré,
- l'inventaire,
- le formulaire d'offre
- le formulaire d'engagement dans le cadre de la lutte contre le dumping social

Ces annexes font parties intégrantes des documents du marché.

2.4.4 Cas spécifique: Participation préalable à la rédaction du CSC – Marché de services

L'administration peut décider de confier la rédaction des documents du marché à un tiers.

Pour ce faire, il lance un premier marché de services qui aura pour objet la rédaction dudit cahier spécial des charges. Dans ce cas, la société sera rémunérée, à la différence de l'hypothèse de la consultation préalable du marché telle qu'exposée au point 2.1.



Quels sont les impacts sur le marché subséquent? La société qui a élaboré le cahier spécial des charges peut-elle participer au marché qui en découlera?

En ce qui concerne la participation préalable des candidats ou soumissionnaires, la loi stipule que c'est au pouvoir adjudicateur de prendre les mesures pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée, du fait qu'un candidat ou soumissionnaire a donné son avis ou a participé, d'une autre façon, à la préparation des documents du marché²¹.

Par exemple, le pouvoir adjudicateur veillera à communiquer à l'ensemble des participants les informations utiles échangées dans le cadre de la préparation du marché. Il peut également, si nécessaire, adapter adéquatement les délais de réponse.

Toutefois, s'il n'existe aucun moyen d'assurer le respect de l'égalité de traitement, l'opérateur économique concerné pourra se voir exclure de la procédure, à moins qu'il n'apporte la preuve que sa participation à l'élaboration du marché ne lui a conféré aucun avantage par rapport à ses concurrents.

Avant toute exclusion, le pouvoir adjudicateur doit inviter, par écrit, ce candidat ou soumissionnaire, à fournir la justification prouvant que sa participation n'a pas faussé la concurrence.

Il dispose alors d'un délai d'au-moins 12 jours pour communiquer une réponse écrite.

2.5 Mise en concurrence / Publicité

Une fois l'ensemble des documents du marché rédigés, le pouvoir adjudicateur procède, sauf exceptions (monopole,...) à la mise en concurrence du marché. La procédure négociée sans publication préalable doit être distinguée des procédures avec publication d'un avis de marché.

2.5.1 En procédure négociée sans publication préalable

Dans le cadre de cette procédure, le marché ne fait pas l'objet de publication. Néanmoins, le pouvoir adjudicateur doit procéder à une mise en concurrence et inviter plusieurs opérateurs économiques de son choix à présenter une offre (voir point 1.6.3.3).

Pour ce faire, il communique aux opérateurs économiques²²:

- les documents du marché, le cas échéant via des moyens électroniques,
- la date et l'heure pour la remise des offres,
- les documents à joindre éventuellement,
- les critères d'attribution (cf. point 2.10.1.8).

²¹ Art. 52 de la loi du 17 juin 2016

²² Art. 94 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.5.2 Procédure avec publication d'un avis de marché

Pour ces procédures, le pouvoir adjudicateur doit publier un avis de marché.

Il existe deux niveaux de publicité: belge et européen. Celui-ci est déterminé en fonction du montant estimé du marché (voir point 2.2).

2.5.2.1 Publicité belge

Pour les marchés dont l'estimation est inférieure aux seuils repris ci-dessous, les publications doivent uniquement paraître au Bulletin des Adjudications (BDA).

Secteurs classiques	Travaux	5.382.000,00 € HTVA
	Fournitures	215.000,00 € HTVA*
	Services	215.000,00 € HTVA*

*Ce seuil est de 140.000,00 € HTVA pour: les marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs fédéraux visés à l'annexe 2, partie A de l'arrêté royal du 18 avril 2017, et pour les concours organisés par ceux-ci; en ce qui concerne les marchés publics de fournitures passés par des pouvoirs adjudicateurs fédéraux qui opèrent dans le domaine de la défense, ce seuil ne s'applique qu'aux marchés concernant les produits visés à l'annexe 2, partie B.

2.5.2.2 Publicité européenne

Lorsque le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils repris dans le tableau ci-dessus, les publications doivent paraître au BDA et au Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE).

2.5.3 Profil de recherche

Des dizaines d'avis de marché sont publiés chaque jour. Afin de vous simplifier le travail de recherche, vous pouvez créer un profil de recherche qui vous permettra de suivre facilement les marchés publics publiés et d'être alerté automatiquement en fonction des critères de recherche que vous aurez définis.



Plusieurs plates-formes proposent ce type de services, la plupart d'entre elles sont gratuites, par exemple:

- <https://enot.publicprocurement.be/changeLanguage.do?language=fr-FR>
- <http://marchespublics.wallonie.be>
- <http://ted.europa.eu>

Afin de permettre une recherche aisée, l'objet principal du marché est identifié via une nomenclature CPV (système de classification unique applicable aux marchés publics, dans le but d'unifier les références utilisées par les entités et pouvoirs adjudicateurs pour la description de l'objet de leurs marchés).

En ce qui concerne le lieu d'exécution, la nomenclature NUTS (Nomenclature des Unités Territoriales Statistiques) est également imposée.

Le travail préparatoire de l'administration est à présent terminé.

Vous avez connaissance d'un marché

susceptible de vous intéresser ?

A vous de jouer !

Que devez-vous faire ?



2.6 Identification de la procédure

Pour les marchés avec publicité, afin de connaître le type de procédure applicable au marché, référez-vous au point IV.1 de l'avis de marché.

Il est important de rappeler le principe de base: le déroulement d'un marché varie selon que l'on se trouve en procédure ouverte/PNDAPP ou en procédure restreinte/PCAN.

Un dossier de soumission se compose de deux volets:

- les éléments relatifs aux motifs d'exclusion et à la sélection (la demande de participation);
- l'offre proprement dite.

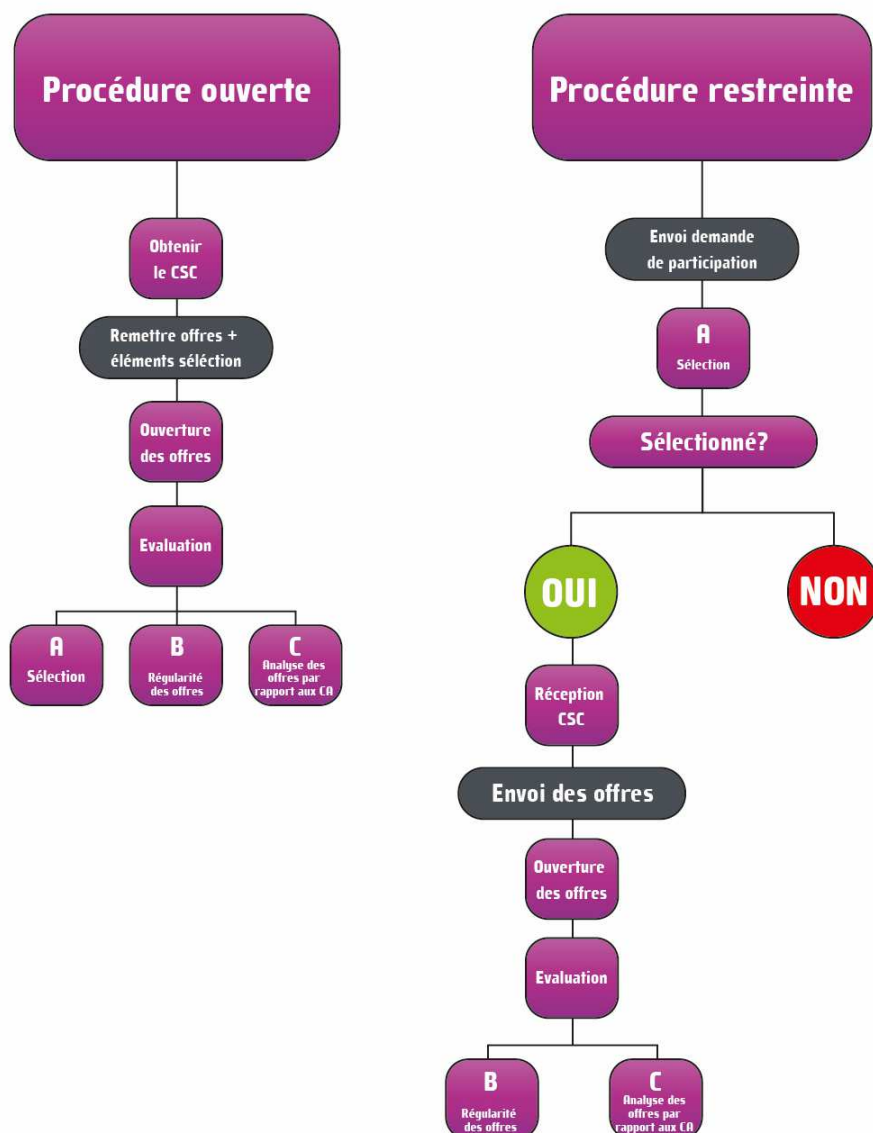
En fonction du type de procédure, ces éléments vont être communiqués ensemble ou séparément.

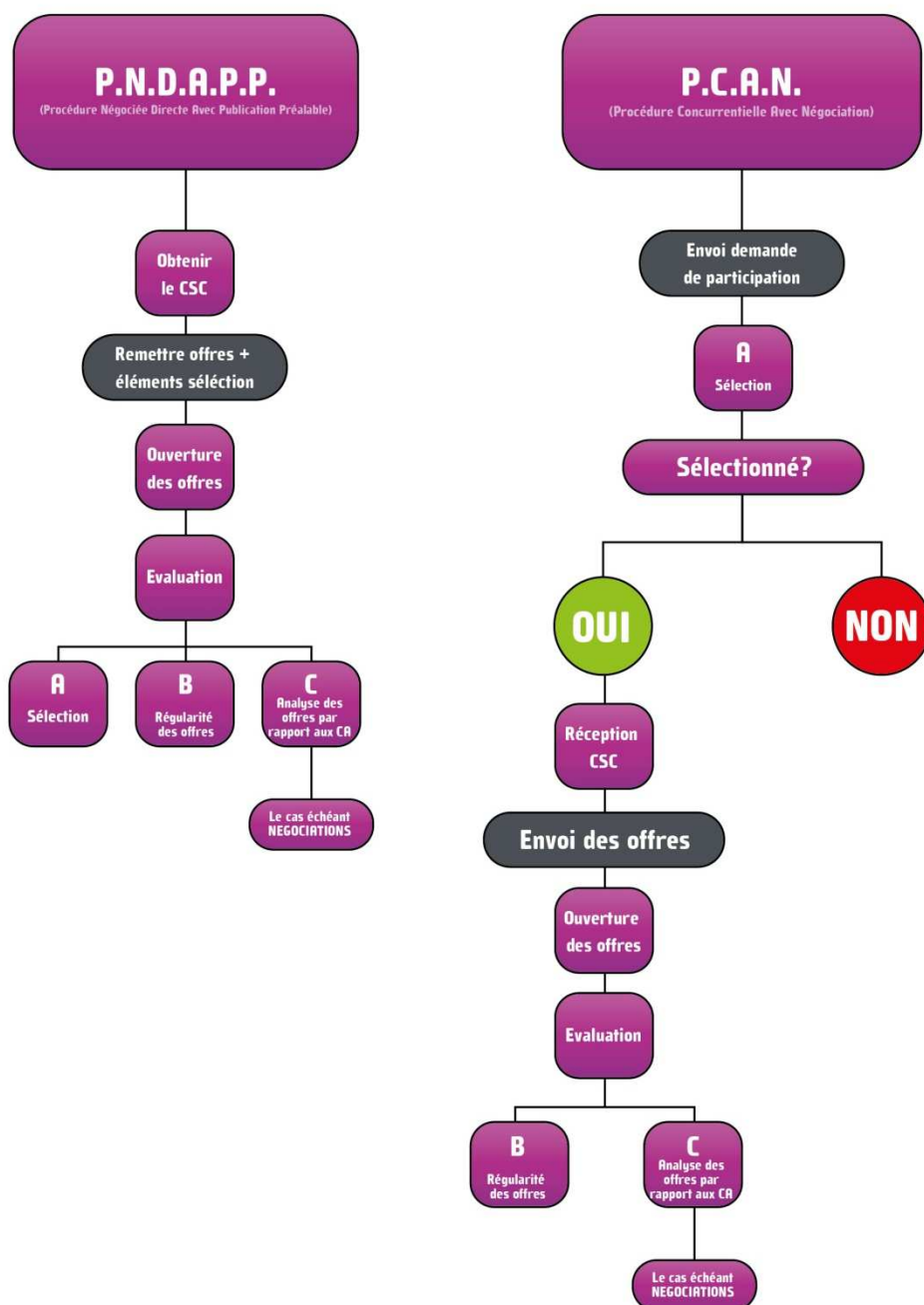
En ce qui concerne le pouvoir adjudicateur, relevons que, pour attribuer le marché, il devra procéder en 3 étapes:

- a) l'examen des éléments relatifs à la sélection,
- b) l'examen de la régularité des offres (y compris la vérification des prix),
- c) l'examen des offres sur base du (des) critère(s) d'attribution.



2.7 Schéma général par procédure





2.7.1 Procédures ouvertes et procédures négociées directes avec publication préalable

Ces procédures se déroulent en une phase. Ce qui signifie que vous devez remettre un dossier comprenant à la fois les éléments relatifs à la sélection et l'offre.

Pour ce faire, vous devez être en possession de l'ensemble des documents du marché qui vous donneront les informations utiles pour vous permettre de constituer un dossier complet et de remettre une offre répondant aux besoins du pouvoir adjudicateur.

Où trouver ces documents ?

Dès la date de publication de l'avis de marché, les documents du marché doivent être accessibles gratuitement et sans restriction par des moyens électroniques.

Les informations relatives à la communication des documents sont reprises au point I.3 de l'avis de marché.



2.7.2 Procédures restreintes et procédures concurrentielles avec négociation

Les procédures restreintes et les PCAN se déroulent en deux phases clairement distinctes où chaque volet fait l'objet d'un envoi spécifique.

Dans un premier temps, vous n'avez, en principe, pas besoin de contacter l'administration. En effet, la section III de l'avis de marché contient les renseignements d'ordre juridique, économique, financier et technique qui vous seront nécessaires. Ce sont ces éléments qui vont vous permettre de constituer ce qu'on appelle une demande de participation et de l'envoyer au pouvoir adjudicateur. La demande de participation reprend donc exclusivement les éléments relatifs aux motifs d'exclusion et à la sélection.

Sur cette base, le pouvoir adjudicateur procède alors à la sélection des candidats. Si vous êtes retenu, il vous invitera à remettre offre et vous communiquera le CSC et ses annexes éventuelles.

Ce n'est donc que dans une seconde phase, et uniquement si vous êtes sélectionné, que vous enverrez une offre au pouvoir adjudicateur.

2.8 Délais

Avant toute chose, assurez-vous des délais dont vous disposez.

Les délais minimums pour remettre les demandes de participation et/ou les offres sont prévus par la réglementation. Ils varient en fonction des procédures. Ils commencent à courir à la date d'envoi par l'administration de l'avis de marché à l'organe de publication ou à la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Depuis le 30 juin 2017, les délais sont identiques, qu'il s'agisse d'une publicité belge ou européenne.

Soyez ponctuels !!! Les délais sont stricts et tout dépassement entraînera le rejet de votre dossier.

La date limite de remise des offres ou des demandes de participation est indiquée dans l'avis de marché au point IV.2.2.

Vérifiez toujours la date et l'heure ainsi que le lieu de remise de vos demandes de participation / offres indiqués dans l'avis de marché afin d'éviter le risque de rejet pour cause d'offre tardive.



La législation prévoit les délais **minimums** suivants:

Procédure	Demande de participation	Offre
Procédure ouverte	Sans objet	35 jours * (- 5 jours si moyens électroniques) 15 jours si avis de préinformation ou urgence
Procédure restreinte	30 jours* 15 jours si urgence	30 jours ** (- 5 jours si moyens électroniques) 10 jours si avis de préinformation ou urgence
Procédure concurrentielle avec négociation	30 jours* 15 jours si urgence	30 jours ** Idem que procédure restreinte
Procédure négociée directe avec publication préalable	Sans objet	22 jours* 17 jours par voie électronique et 10 jours si avis de préinformation ou urgence
Procédure négociée sans publication préalable	Sans objet	Aucun délai minimum n'est imposé

*à partir de la date d'envoi de l'avis de marché.

**à partir de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner

Dans tous les cas, **quelle que soit la procédure**, les délais doivent être raisonnables, eu égard à l'objet du marché. Pour les fixer, l'administration doit tenir compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour la rédaction des offres. Les délais fixés par la loi peuvent donc, au besoin, être allongés.



Rappelons qu'en procédure ouverte et en procédure restreinte, si le pouvoir adjudicateur a publié un avis de préinformation, les délais de remise des offres peuvent être réduits, pour autant que l'avis:

- contenait toutes les informations requises;
- ait été envoyé pour publication entre 35 jours à 12 mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

Dans ce cas, les délais de remise des offres peuvent alors être réduits à 15 jours en procédure ouverte et à 10 jours en procédure restreinte.

De même, en cas de recours aux moyens électronique tels que visés à l'article 14 de la loi, le pouvoir adjudicateur peut réduire le délai de 5 jours.

2.9 La demande de participation / Eléments relatifs à la sélection

La sélection est une étape obligatoire à franchir pour accéder à un marché public. Elle ne porte pas sur l'offre en tant que telle mais sur votre capacité, en qualité d'opérateur économique, à pouvoir répondre au marché.

Concrètement, la sélection a pour objet:

- a) de vérifier si, en votre qualité de candidat ou soumissionnaire, vous ne vous trouvez pas en situation d'exclusion et
- b) d'apprécier votre aptitude à exécuter le marché en vérifiant, sur base de critères de sélection, si vous disposez de capacités financière, économique, professionnelle et technique suffisantes.

Pour toutes les procédures, il convient de prendre attentivement connaissance des exigences du pouvoir adjudicateur et de constituer un dossier complet. Si l'un des documents devait manquer, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour vous inviter à compléter votre demande de participation / offre ou pour décider de la rejeter. L'enjeu est donc important.

**Ne tablez pas sur cette faculté
et
veillez toujours à rentrer un dossier complet.**



Pour rappel, en cas de **procédure ouverte ou de procédure négociée directe avec publication préalable**, les éléments relatifs à la sélection seront joints à l'offre et l'ensemble formera la soumission. Dans ce type de procédure, les conditions de participation sont reprises dans l'avis de marché et / ou dans le cahier spécial des charges.

En **procédure restreinte ou en procédure concurrentielle avec négociation**, vous disposez immédiatement des informations nécessaires qui sont indiquées dans la Section III de l'avis de marché. Vous n'avez pas besoin d'autres documents pour remettre votre demande de participation.

Relevons que, pour ces procédures, le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront invités à remettre une offre²³. Ce nombre est de minimum 5 pour les procédures restreintes et minimum 3 pour les procédures concurrentielles avec négociation.

Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur doit mentionner ce choix dans l'avis de marché ainsi que les critères et règles objectifs qui seront utilisés pour classer les candidats.

En outre, en cas de marchés supérieurs aux seuils pour la publicité européenne, l'avis de marché indique également le nombre minimum, et le cas échéant, le nombre maximum de candidats.

Précisons qu'il ne peut être remis qu'une demande de participation par candidat.

En ce qui concerne la **procédure négociée sans publication préalable**, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de prévoir des critères de sélection spécifiques²⁴.

Par contre, les éléments relatifs aux motifs d'exclusion, hormis les motifs facultatifs, doivent être systématiquement vérifiés par le pouvoir adjudicateur.

²³ Art. 79 de la loi du 17 juin 2016

²⁴ Art. 93, al.2 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.9.1 Motifs d'exclusion

Les exigences en la matière doivent être remplies pendant toute la durée du marché: depuis l'attribution jusqu'à la fin du marché.

2.9.1.1 Motifs d'exclusion obligatoire²⁵

Parmi les motifs d'exclusion obligatoire on relève les infractions suivantes: participation à une organisation criminelle, corruption, fraude, blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme, infraction terroriste, travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains et occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal.

Sous réserve de la mise en œuvre de mesures correctrices (voir point 2.9.1.4), le pouvoir adjudicateur doit exclure à quelque stade que ce soit de la procédure, le candidat ou soumissionnaire qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée (jugement qui n'est plus susceptible de recours) dans ce type de situation. Notons qu'en ce qui concerne l'occupation de ressortissants en séjour illégal, seul le constat de l'infraction par une autorité administrative ou judiciaire suffit à l'exclusion.

L'obligation d'exclusion s'applique également *lorsque la personne condamnée par jugement définitif est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein*²⁶.

La vérification de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef de ces personnes est obligatoire uniquement pour les marchés dont le montant est supérieur aux seuils européens.

Sauf application des mesures correctrices, vous ne pourrez participer aux marchés publics si vous vous trouvez dans une situation d'exclusion obligatoire au lendemain de la date ultime de réception des demandes de participations ou des offres.

L'exclusion est applicable pour une durée de 5 ans à dater de la condamnation ou à dater de la fin de l'infraction en ce qui concerne l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal.

Moyens de preuve²⁷:

L'extrait de casier judiciaire personne physique (disponible auprès de l'administration communale) et/ou casier judiciaire de la personne morale.

Les extraits de casier judiciaire des personnes morales peuvent être demandés par mail à l'adresse CasierJudiciaire@just.fgov.be ou par fax au 02 552 27 82.

Lors de votre demande, précisez les informations suivantes: nom de la société, numéro de l'entreprise, adresse, raison de la demande.

²⁵ Art. 67 de la loi du 17 juin 2016

²⁶ Art. 67, §1, al.5 de la loi du 17 juin 2016

²⁷ Art. 72, §2, 1° de l'A.R. du 18 avril 2017



2.9.1.2 Motif d'exclusion relatif aux dettes fiscales et sociales²⁸

Par ailleurs, vous devez être en ordre de cotisations en matières fiscale et sociale.

A défaut, à quelque stade que ce soit de la procédure, si vous présentez des dettes fiscales ou sociales supérieures à 3.000,00 €, vous serez exclu.

Il est toutefois possible d'échapper à l'exclusion dans les cas où:

- vous pouvez démontrer que vous possédez, à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique, une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances doivent au moins s'élever à un montant égal à celui pour lequel vous êtes en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales. Ce dernier montant est diminué de 3.000,00 €;
- vous payez votre dette via le mécanisme de régularisation unique : si le pouvoir adjudicateur constate une première fois que vous ne répondez pas aux exigences en matières fiscales et sociales, il vous notifie ce constat. Vous disposez alors d'un délai de 5 jours pour régulariser votre situation et pour en fournir la preuve. Le délai court à dater du lendemain de la notification. La régularisation n'est possible qu'une seule fois au cours de la procédure de passation;
- vous apportez la preuve qu'un plan de paiement a été mis en place avec l'administration et que celui-ci est strictement respecté.

Moyens de preuve:

Concrètement, la vérification de l'absence de dettes sociales ou fiscales se déroule comme suit:

- 1) dans les vingt jours suivant la date de remise des demandes de participation ou des offres, le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de la situation sur la base des attestations qui sont disponibles électroniquement via l'application Télémarché ou via d'autres applications électroniques équivalentes et accessibles gratuitement;

²⁸ Art.68 de la loi du 17 juin 2016



- 2) lorsque la vérification visée au point 1 n'offre pas un résultat certain, le pouvoir adjudicateur vous invite à fournir une attestation récente justifiant que vous remplissez ces obligations.

Dans ce cas, vous devez fournir:

- pour les dettes sociales: une attestation délivrée par l'Office national de Sécurité sociale portant sur le dernier trimestre civil écoulé avant la date limite de réception des demandes de participation ou des offres, selon le cas;
- pour les dettes fiscales: une attestation récente délivrée par le SPF Finances. Cette attestation peut être demandée à l'adresse telemarc@minfin.fed.be. Il convient de mentionner, dans la demande, la date de la publication ou de l'invitation à soumissionner.

2.9.1.3 *Motifs d'exclusion facultative*²⁹

Sauf le cas de mise en œuvre de mesures correctrices (voir point 2.9.1.4), vous pourriez être exclu dans les situations suivantes:

- manquement aux obligations en matière de droit environnemental, social ou du travail, telles que reprises à l'article 7 de la loi (voir point 1.5.2);
- état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de réorganisation judiciaire;
- faute professionnelle grave remettant en cause votre intégrité;
- actes, conventions ou ententes ayant pour objectif de fausser la concurrence, au sens de l'article 5, alinéa 2, 5° de la loi;
- distorsion de concurrence du fait de votre participation préalable au marché;
- défaillance importante ou persistance dans le cadre d'un marché public antérieur;
- conflit d'intérêts;
- fausse déclaration dans les éléments relatifs à la sélection;
- tentative d'influence sur le processus décisionnel, d'obtention d'informations confidentielles ou fourniture de d'informations trompeuse.

Les exclusions s'appliquent uniquement pour une période de trois ans à compter de la date de l'évènement concerné ou en cas d'infraction continue, à partir de la fin de l'infraction.

Pour les manquements aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 7 de la LMP, les fautes professionnelles graves, les ententes, les fausses déclarations et l'influence indu, le délai des 3 ans débute à la date de la décision de l'autorité compétente, lorsque cette décision existe. Dans le cas contraire, le point de départ restera la date de l'évènement ou de la fin de l'infraction (en cas d'infraction continue).

²⁹ Art. 69 de la loi du 17 juin 2016



Sauf disposition contraire dans les documents du marché, les motifs d'exclusion facultative ne sont pas applicables à la procédure négociée sans publication préalable pour les marchés dont le montant est inférieur aux seuils européens³⁰.

³⁰ Art.42, §3 de la loi du 17 juin 2016



2.9.1.4 Mesures correctrices

Désormais, si vous vous trouvez sous le coup d'un motif d'exclusion obligatoire ou facultative, vous disposez de la faculté de fournir des preuves afin d'attester que vous avez pris des mesures aptes à démontrer votre fiabilité.

Pour ce faire, vous devez apporter la preuve *que vous avez*³¹ :

- *entrepris de verser ou versé une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute;*
- *clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête;*
- *pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle, et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.*

Vous devez avancer ces preuves d'initiative et donc les joindre à votre soumission.

Si le pouvoir adjudicateur les juge suffisantes, vous ne serez pas exclu.

Relevons qu'un opérateur économique qui a été exclu de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession par une décision judiciaire définitive n'est pas autorisé à recourir aux mesures correctrices pendant toute la période d'exclusion fixée par ladite décision.

³¹ Art. 70 de la loi du 17 juin 2016



2.9.2 Les critères de sélection

Ces critères ont pour objectif d'évaluer votre capacité, en tant que candidat ou soumissionnaire, à pouvoir exécuter le marché.

Ils ne doivent pas être confondus avec les critères d'attribution (cf. point 2.10.1.8) qui ont, quant à eux, pour objectif d'apprécier la valeur de l'offre.

Cette évaluation peut porter sur les points suivants:

- l'aptitude à exercer l'activité professionnelle,
- la capacité économique et financière,
- les capacités techniques et professionnelles,
- l'agrément, uniquement en cas de marchés de travaux supérieurs à certains montants.

La réglementation détermine les références et preuves pouvant être demandées par le pouvoir adjudicateur, mais n'en fixe pas le niveau.

Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de réclamer l'ensemble des données mentionnées dans les dispositions consacrées aux critères de sélection mais il ne peut imposer d'autres critères que ceux énoncés ci-dessus. Tenant compte du type, de la nature et de l'importance du marché considéré, il lui appartient de déterminer des exigences qui doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché et d'en déterminer le niveau.

Les références attendues et, le cas échéant, les niveaux à atteindre, doivent être mentionnés de façon claire dans l'avis de marché ou dans les documents du marché.

Relevons qu'en cas de marché à lots (voir point 2.10.1.2), le pouvoir adjudicateur peut fixer des seuils:

- pour chacun des lots séparément;
- pour plusieurs lots en cas d'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire.

Vous devez présenter tous les éléments demandés par l'administration et respecter les seuils à atteindre.

Ne bâclez pas cette étape ! Un dossier incomplet peut entraîner le rejet de votre demande de participation / offre.

Pour vous assurer de ne rien oublier, dressez une check-list lors de la lecture des documents du marché.

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, les critères de sélection ne sont pas applicables à la procédure négociée sans publication préalable pour les marchés dont le montant est inférieur aux seuils européens.



2.9.2.1 Aptitude à exercer l'activité professionnelle³²

Pour apprécier ce critère, le pouvoir adjudicateur pourra vous demander les éléments suivants:

- la preuve d'une inscription sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce;
- la preuve de l'autorisation ou de la qualité de membre de cette organisation spécifique, uniquement pour les marchés de services qui requièrent une autorisation spécifique ou la qualité de membre d'une organisation spécifique.

2.9.2.2 Capacité économique et financière³³

Pour garantir que vous disposez de la capacité économique et financière suffisante pour exécuter le marché, le pouvoir adjudicateur pourra demander un ou plusieurs des éléments suivants:

- 1° La présentation d'états financiers ou d'extraits d'états financiers.
- 2° La déclaration concernant le chiffre d'affaires global de l'entreprise et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, portant au maximum sur les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles;
 - il pourra être exigé que vous réalisiez un chiffre d'affaires annuel minimal donné, notamment dans le domaine concerné par le marché. Sauf cas dûment justifiés, ce chiffre d'affaires annuel minimal, ne doit pas dépasser le double de la valeur estimée du marché.
- 3° la preuve d'une assurance des risques professionnels ou, le cas échéant, une déclaration bancaire;
 - un niveau approprié d'assurance des risques professionnels peut être exigé;
 - la déclaration bancaire doit être établie sur base du modèle prévu par la réglementation³⁴.

En cas de marché divisé en lots, les critères de capacité économique et financière sont fixés pour chacun des lots. Cependant, le pouvoir adjudicateur peut fixer le chiffre d'affaires annuel minimal que vous êtes tenu de réaliser en tant que candidat ou soumissionnaire pour des groupes de lots, dans l'éventualité où vous vous verriez attribuer plusieurs lots à exécuter en même temps.

³² Art. 66 de l'A.R. du 18 avril 2017

³³ Art 67 de l'A.R. du 18 avril 2017

³⁴ Annexe 11 de l'A.R. du 18 avril 2017



Que faire si vous ne disposez pas des références demandées ?

Pour autant que la raison soit justifiée, vous êtes autorisé à prouver par tout autre document votre capacité économique et financière.

Il revient au pouvoir adjudicateur d'apprécier le caractère approprié ou non du document présenté.

Par exemple, on pourrait imaginer qu'une jeune entreprise présente un plan financier approuvé par un réviseur.

2.9.2.3 Capacités techniques et professionnelles³⁵

Ces critères ont pour objectif de démontrer que vous disposez des ressources humaines et techniques et de l'expérience nécessaires pour assurer un niveau de qualité approprié lors de l'exécution du marché.

Pour ce faire, des références antérieures pourront, par exemple, être exigées.

Anticipez ! Demandez systématiquement des attestations de bonne exécution à vos clients, qu'ils soient publics ou privés.

Tenez à jour la liste détaillée de vos travaux, fournitures, prestations (nature des travaux/fournitures/prestations, date d'exécution, montant, etc).

Pour information, la réglementation prévoit que les éléments suivants peuvent être demandés:

Dans le cas d'un marché de travaux, d'un marché de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou d'un marché de services, le pouvoir adjudicateur peut:

- 1° *évaluer la capacité technique ou professionnelle des candidats ou des soumissionnaires d'exécuter les travaux, de réaliser l'installation ou de prester les services en vertu, notamment, de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité;*
- 2° *imposer aux personnes morales d'indiquer dans leur demande de participation ou dans leur offre, les noms et les qualifications professionnelles appropriées des personnes chargées de l'exécution du marché.*

³⁵ Art. 68 de l'A.R. du 18 avril 2017



En fonction de la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services, la preuve des capacités techniques et professionnelles des opérateurs économiques peut être fournie par un ou plusieurs des moyens suivants:

- *une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années au maximum, assortie de certificats de bonne exécution et de résultats pour les travaux les plus importants;*
- *une liste des principales fournitures effectuées ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années au maximum, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé;*
- *l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de travaux, auquel l'entrepreneur pourra faire appel pour l'exécution des travaux;*
- *la description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;*
- *L'indication des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que l'opérateur économique pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché;*
- *lorsque les produits ou les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le fournisseur ou le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prendra pour garantir la qualité;*
- *l'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services ou de l'entrepreneur ou des cadres de l'entreprise, à condition qu'ils ne soient pas évalués comme critère d'attribution;*
- *l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de l'exécution du marché;*



- une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services ou l'entrepreneur disposera pour la réalisation du marché;
- l'indication de la part du marché que l'opérateur économique a éventuellement l'intention de sous-traiter;
- en ce qui concerne les produits à fournir:
 - a) des échantillons, descriptions ou photographies dont l'authenticité doit être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur;
 - b) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et reconnus compétents, attestant la conformité de produits bien identifiés par des références à des spécifications ou normes techniques.

2.9.3 Marchés réservés

Notons que le pouvoir adjudicateur peut choisir de réserver l'accès à la procédure de passation à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objectif est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou réserver l'exécution de ces marchés dans le cadre de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins trente pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés³⁶.

Dans ce cas, seuls ces types d'entités peuvent participer à la procédure. Si vous n'entrez pas dans l'une de ces définitions, ne perdez pas votre temps et ne répondez pas à ce marché.

Le fait que le marché soit réservé ou non est précisé dans l'avis de marché au point III.1.5. Les entreprises de travail adapté (ETA) porteront, par exemple, un intérêt particulier à ces marchés.

³⁶ Art. 15 de la loi du 17 juin 2016



2.9.4 Marchés de travaux - Agréation des entrepreneurs³⁷

Pour les marchés de travaux, au-delà de certains montants, une agréation est requise.

L'agréation est une présomption de capacité dont les conditions sont fixées par la loi. Elle est octroyée par le ministre régional compétent, après avis de la Commission fédérale d'Agréation. Elle apporte la preuve qu'un entrepreneur dispose de capacités techniques et financières et d'une intégrité professionnelle suffisantes pour effectuer lesdits travaux.

Le type d'agréation dépend de la catégorie (ou sous-catégorie) et de la classe des travaux envisagés.

Concrètement, selon leur nature, les travaux sont rangés en catégories et sous-catégories. Celles-ci déterminent la nature des travaux.

Par exemple:

- la catégorie C vise les entreprises générales de travaux routiers. Au sein de celle-ci, la sous-catégorie C6 porte plus précisément sur la pose en tranchées de câbles électriques et de télécommunication, sans connexion;
- la catégorie H porte sur les entreprises de voies ferrées. La sous-catégorie H1 envisage les travaux de soudure de rails ferrés.

³⁷ Art. 70 de l'A.R. du 18 avril 2017



Une agréation est requise pour les travaux rangés dans une catégorie ou sous-catégorie dont le montant est respectivement supérieur à 75.000,00 € HTVA et 50.000,00 € HTVA.

La classe requise est déterminée en fonction du montant des travaux. Il existe 8 classes, réparties comme suit:

- Classe 1, travaux jusqu'à 135.000 EUR,
- Classe 2, travaux jusqu'à 275.000 EUR,
- Classe 3, travaux jusqu'à 500.000 EUR,
- Classe 4, travaux jusqu'à 900.000 EUR,
- Classe 5, travaux jusqu'à 1.810.000 EUR,
- Classe 6, travaux jusqu'à 3.225.000 EUR,
- Classe 7, travaux jusqu'à 5.330.000 EUR,
- Classe 8, travaux de plus de 5.330.000 EUR.

Par exemple, pour un marché de construction de charpentes métalliques d'un montant de 1.200.000,00 €, il faut disposer d'une agréation de type F2 classe 5.

Pour l'attribution du marché, la classe devra correspondre au montant de la soumission à approuver³⁸, laquelle ne correspond pas nécessairement à celle indiquée dans les documents du marché. En effet, il se peut que le pouvoir adjudicateur, dans son évaluation, ait sous-estimé ou surestimé le montant du marché et que, par conséquent, la classe demandée ne corresponde pas à la réalité de l'offre.

Ainsi, pour un marché d'installations sanitaires et installations de chauffage au gaz par appareils individuels estimé à 450.000,00 €, le pouvoir adjudicateur demande une agréation de type D16 classe 3 (laquelle couvre les travaux jusqu'à 500.000,00 €). Si votre offre est de 510.000,00 €, vous devrez fournir une agréation de type D16 mais de classe 4.

A l'inverse, si le même marché est évalué à 520.000,00 €, le pouvoir adjudicateur demande alors une agréation de type D16 classe 4 (laquelle couvre les travaux jusqu'à 900.000,00 €). Si votre offre est de 460.000,00 €, vous ne devrez fournir qu'une agréation de type D16 de classe 3.

³⁸ Art. 3, § 4 de l'arrêté royal fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux



2.9.4.1 Que faire si vous ne disposez pas de l'agrération ?

Vous êtes intéressé par un marché qui requiert l'agrération mais vous n'êtes pas agréé ?

L'agrération n'est pas une condition de validité de l'offre. Par conséquent, vous avez la possibilité de soumissionner à un marché public et d'invoquer l'article 3, alinéa 1^{er}, 2° de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux.

En pratique, vous devez, dans ce cas, fournir la preuve que vous remplissez les conditions fixées par la législation relative à l'agrération.

C'est le pouvoir adjudicateur qui s'adressera alors à la Commission d'agrération.

Si le Gouvernement régional décide, à la demande du maître d'ouvrage et après l'avis de la Commission, que vous remplissez les conditions d'agrération. Le marché de travaux pourra être conclu avec vous, bien que vous ne soyez pas agréé³⁹,

Lorsque la Commission formule un avis négatif, vous avez la possibilité d'être entendu après que l'avis vous ait été notifié par lettre recommandée. L'avis définitif de la Commission doit répondre à vos moyens de défense.

Toutes les informations et documents utiles sont disponibles sur le site du SPF Economie:

http://economie.fgov.be/fr/entreprises/domaines_specifiques/Qualite_construction/Agreation_entrepreneurs/#.WOtDtLm1vDc

³⁹ Art. 6 de la loi sur l'agrération des entrepreneurs



En ce qui concerne la législation applicable, on relève les textes suivants:

- la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux;
- l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux (MB du 18/10/1991);
- l'arrêté ministériel du 27 septembre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agrération des entrepreneurs (MB 18/10/1991);
- l'arrêté ministériel du 27 septembre 1991 relatif aux documents à produire lors de demandes d'agrération, d'agrération provisoire, de transfert d'agrération ou de l'appréciation des preuves requises en application de l'article 3, § 1^{er}, 2°, de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux (MB 18/10/1991);

2.9.4.2 Agrération et critères de sélection

Uniquement en cas de procédure ouverte ou de procédure négociée directe avec publication préalable, le pouvoir adjudicateur peut, s'il l'estime opportun, considérer que les conditions exigées en vertu de la législation relative à l'agrération d'entrepreneurs de travaux sont suffisantes pour prouver la capacité économique, financière, technique et professionnelle du soumissionnaire.

Il peut alors choisir de ne pas demander la communication de renseignements ou documents supplémentaires⁴⁰.

⁴⁰ Art. 70 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.9.5 Le DUME (Document unique de Marché européen) et la déclaration implicite sur l'honneur

En ce qui concerne les modalités pratiques relatives aux preuves à apporter dans le cadre des motifs d'exclusion et des critères de sélection, la réglementation prévoit deux outils propres à favoriser la simplification administrative.

a) Le Document unique de Marché européen⁴¹ (DUME)

Ce document consiste en une déclaration sur l'honneur expresse qui sert à titre de preuve, a priori, en lieu et place des documents ou certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers pour confirmer que le candidat ou soumissionnaire concerné remplit toutes les conditions suivantes:

- 1° qu'il ne se trouve pas dans l'une des situations qui doit ou peut entraîner l'exclusion des candidats ou de soumissionnaires;
- 2° qu'il répond aux critères de sélection applicables;
- 3° que, le cas échéant, il respecte les règles et critères objectifs relatifs à la réduction du nombre de candidats qui ont été établis.

Concrètement, le DUME remplace le dossier de sélection et permet d'alléger la charge administrative qui incombe aux opérateurs économiques.

Lorsque l'opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités (cf. point 2.9.6.1), le Document unique de Marché européen comporte également les informations relatives à ces entités. Ces entités devront elles aussi remplir un DUME.

Les opérateurs économiques peuvent réutiliser un document unique de marché européen qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition qu'ils confirment que les informations qui y figurent sont toujours valables.

Le Document unique de Marché européen est établi sur la base du modèle fixé par la Commission européenne.

Avant l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur devra exiger du soumissionnaire retenu qu'il présente les justificatifs, à moins qu'il ait accès directement à ces éléments ou qu'il soit déjà en leur possession suite à une procédure antérieure.

Le DUME concerne exclusivement les marchés dont le montant est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne⁴².

⁴¹ Art. 73 de la loi du 17 juin 2016 et art. 38 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁴² Notons que le DUME ne s'applique pas en cas de recours à la procédure négociée sans publication préalable dans les cas visés à l'article 42, § 1^{er}, 1°, b), et d), 2°, 3°, 4°, b), et c), de la loi. Pour ces marchés, la déclaration implicite sur l'honneur s'applique.



En pratique:

Les fichiers DUME sont mis à disposition par le pouvoir adjudicateur dans les documents du marché. En principe, vous pouvez donc télécharger la version XML du DUME depuis e-Notification.

Pour vous aider à compléter le DUME, rendez-vous sur le site <https://dume.publicprocurement.be>.

b) La déclaration implicite sur l'honneur⁴³

Pour les marchés qui ne sont pas soumis à la publicité européenne, le simple fait d'introduire la demande de participation ou l'offre constitue une déclaration implicite sur l'honneur du candidat ou du soumissionnaire qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion: motifs d'exclusion obligatoires, motifs d'exclusion relatifs aux dettes sociales et fiscales, motifs d'exclusion facultatifs.

En principe, sauf disposition contraire dans les documents du marché, cette déclaration ne vaut que pour les documents ou certificats qui sont accessibles gratuitement par le pouvoir adjudicateur par le biais des banques de données Télémarch. A savoir: Banque nationale, BCE, ONSS, TVA et impôts et Banque de Données des Entrepreneurs agréés.

Les autres documents et les éléments relatifs aux critères de sélection doivent, quant à eux, être remis au plus tard à la date de dépôt des demandes de participation ou des offres.

Relevons que, si vous vous trouvez dans un des cas d'exclusion et mettez en œuvre les mesures correctrices, la déclaration implicite sur l'honneur ne couvrira pas cet élément.

**Communiquez, d'initiative,
vos mesures correctrices éventuelles.**

⁴³ Art. 39 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.9.6 Je n'ai pas la capacité suffisante, que faire ?

Vous êtes intéressé par un marché mais vous n'atteignez pas les seuils requis ?
Vous ne disposez pas de la capacité ou de l'expérience exigée ?

Vous ne devez pas renoncer pour autant. Des solutions s'offrent à vous pour vous permettre d'introduire une demande de participation ou une offre en associant vos capacités à celles d'autres entités.

2.9.6.1 Recours à la capacité des tiers

Si vous ne disposez pas de la capacité suffisante pour répondre à un marché, vous pouvez faire valoir les capacités d'autres entités sur certains des critères exigés.

Cette possibilité est offerte quel que soit le lien existant avec ces autres entités (sous-traitants, sociétés d'un même groupe) mais elle n'est toutefois pas absolue.

On distingue:

- Les critères relatifs à la capacité économique et financière (point 2.9.2.2) et les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles (point 2.9.2.3), en ce compris l'agrégation (point 2.9.4). Pour ces critères, vous pouvez faire appel à la capacité de tiers, sans restriction.
- Les critères relatifs aux titres d'études et professionnels (point 2.9.2.1) ou à l'expérience pertinente. Pour ces critères, vous ne pouvez avoir recours à la capacité d'une entité tierce que pour autant que ces entités exécuteront effectivement les travaux ou fourniront les services pour lesquels vous aurez fait appel à leurs capacités⁴⁴.

Dans tous les cas, il faudra fournir la preuve que, le cas échéant, vous disposerez effectivement des moyens de ces entités pour effectuer le marché. Pour ce faire, vous devrez joindre un engagement émanant du tiers concerné.

Relevons qu'en cas de recours à la capacité d'un tiers en ce qui concerne les critères économiques et financiers, le pouvoir adjudicateur pourra, à moins que les documents du marché n'excluent cette possibilité, exiger une responsabilité solidaire entre l'opérateur économique et ces entités quant à l'exécution du marché⁴⁵.

⁴⁴ Art. 73 §1 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁴⁵ Art. 78 de la loi du 17 juin 2016



Pour être effective, cette responsabilité solidaire doit faire l'objet d'une acceptation par écrit de la part du tiers concerné. A défaut, le candidat ou soumissionnaire ne pourra pas recourir à la capacité de ce tiers.

D'autre part, pour les marchés soumis à la publicité européenne, il faut remplir la partie II, C du DUME (point 2.9.5).

Le soumissionnaire doit également mentionner, dans son offre ou dans sa demande de participation, la part du marché pour laquelle il fait appel à cette capacité et identifier les entités qu'il propose.

Les mentions relatives aux tiers ne préjugent pas de la responsabilité du soumissionnaire.

Chacune des entités concernées devra remplir les exigences relatives aux motifs d'exclusion (point 2.9.1)⁴⁶.

En cas de manquement dans le chef d'une entité tierce, au niveau des motifs d'exclusion ou de la capacité invoquée, le pouvoir adjudicateur exige ou peut exiger (cas de manquement à des motifs d'exclusion facultatifs) le remplacement du tiers concerné. Suite à une telle demande, si le soumissionnaire ne procède pas au remplacement, le pouvoir adjudicateur prend une décision de non sélection.

Notons enfin que, pour certains types de marchés (marchés publics de travaux, marchés de services et les travaux de pose et d'installation dans le cadre d'un marché de fournitures), le pouvoir adjudicateur pourra également exiger que certaines tâches essentielles soient exécutées par le soumissionnaire lui-même (ou par un participant au groupement en cas de groupement d'opérateurs économiques).

Vérifiez bien que le tiers auquel vous faites appel présente toutes les garanties en matière de sélection.

⁴⁶ Art. 64, 3° de l'A.R. du 18 avril 2017



2.9.6.2 Groupement d'opérateurs économiques

Une autre possibilité consiste à remettre une offre conjointe en constituant un groupement d'opérateurs économiques.

Pour répondre à un marché deux ou plusieurs opérateurs économiques peuvent se présenter en groupement, sans pour autant devoir prendre une forme juridique spécifique.

Dans ce cas :

- les membres du groupement s'engagent solidairement;
- l'offre et ses annexes doivent être signées par chacun des membres ;
- l'un des membres doit être désigné pour représenter l'association auprès du pouvoir adjudicateur⁴⁷;
- si vous déposez une offre dans le cadre d'un groupement, vous êtes réputé soumissionnaire. Par conséquent, en vertu du principe qui veut qu'un soumissionnaire ne peut déposer qu'une seule offre (cf. point 2.10.4.4.), vous ne pouvez pas, en parallèle, déposer une offre séparée en nom propre ou avec un autre groupement.

Pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné, les adjudicateurs peuvent préciser, dans les documents du marché, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les exigences relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles.

L'ensemble des membres du groupement doivent satisfaire aux exigences en matière de motifs d'exclusion (point 2.9.1). En cas de marché supérieur aux seuils européen chaque membre devra remplir un DUME distinct.

En cas de manquement dans le chef d'un membre, au niveau des motifs d'exclusion ou de la capacité invoquée, le pouvoir adjudicateur exige, ou peut exiger (cas de manquement à des motifs d'exclusion facultatifs), le remplacement du membre concerné. Suite à une telle demande, si le groupement ne procède pas au remplacement, le pouvoir adjudicateur prend une décision de non sélection.

En ce qui concerne l'exécution d'un marché qui serait attribué à un groupement d'opérateurs économiques, pour autant que ceci soit nécessaire pour la bonne exécution du marché, les adjudicateurs peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent, après l'attribution, une forme juridique déterminée.

⁴⁷ Art. 40 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.10 La constitution de l'offre

Trois cas de figure sont envisageables:

- 1) **En procédure restreinte et en procédure concurrentielle avec négociation**, dans un premier temps, vous aurez introduit une demande de participation sur base des éléments repris dans l'avis de marché. Au terme de la sélection, si vous êtes retenu, le pouvoir adjudicateur vous invite à remettre une offre et vous communique les documents du marché ou l'adresse électronique où ils sont disponibles. C'est sur base de ces documents que vous pourrez rédiger votre offre.

Il est établi que seuls les candidats sélectionnés peuvent remettre une offre.

A ce niveau, relevons néanmoins une exception notable: si les documents du marché le permettent, une offre peut être *introduite par un groupement d'opérateurs économiques formé entre un candidat sélectionné et une ou plusieurs personnes non sélectionnées*⁴⁸.

Dans ce cas, l'offre pourrait donc être déposée par un groupement formé par:

- un candidat sélectionné et un ou plusieurs opérateurs économiques qui n'auraient pas participé à la phase de sélection;
- un candidat sélectionné et un ou plusieurs opérateurs économiques qui auraient participé à la phase de sélection mais n'auraient pas été retenus.

Par ailleurs, notons qu'afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les documents du marché peuvent limiter ou interdire que plusieurs candidats sélectionnés remettent une offre commune.

- 2) **En procédure ouverte et en procédure négociée directe avec publication préalable**, dès que vous prenez connaissance de l'avis de marché, il faut immédiatement vous procurer le cahier spécial des charges et ses annexes éventuelles. Ces documents vous donneront l'ensemble des informations utiles pour rédiger votre offre. Les indications relatives à l'obtention des documents du marché sont reprises au point I.3 de l'avis de marché.

Votre soumission comprendra donc l'offre proprement dite et les éléments relatifs aux motifs d'exclusion et aux critères de sélection.

Ne perdez pas de vue qu'afin d'éviter les contradictions, il arrive que les éléments relatifs à la sélection soient exclusivement repris dans l'avis de marché, l'ensemble des documents du marché sont donc à prendre en considération pour s'assurer de remettre un dossier complet.

⁴⁸ Art. 55 al. 2 de l'A.R. du 18 avril 2017



- 3) Autre hypothèse: vous avez été contacté par le pouvoir adjudicateur dans le cadre d'une **procédure négociée sans publication préalable**. Bonne nouvelle! Vous avez donc reçu une invitation à remettre offre ainsi que l'ensemble des documents du marché.

Quelle que soit la procédure, vous êtes à présent en possession du cahier spécial des charges.

Soyez attentifs, ne vous laissez pas surprendre !

Avant de rédiger une offre et de vous engager, posez-vous les bonnes questions:

- comment le marché est-il agencé? Prévoit-il des lots, des variantes ou des options ?
- quelles sont les quantités ?
- quelles sont les modalités de remise des offres ?
- dans quelles langues les offres peuvent-elles être introduites ?
- comment se déroulera l'exécution du marché ?
- quels sont délais d'exécution ? Le marché est-il reconductible ?
- quels sont les lieux d'exécution ?
- qu'en est-il de la trésorerie ? Aurais-je droit à une avance ? A un acompte ? Devrais-je constituer un cautionnement ? Mes prix pourront-ils faire l'objet d'une révision ?
- défaut d'exécution: des pénalités spéciales sont-elles prévues ?
- quelles sont les modalités de réception ?
- quel est le délai de validité des offres ?
- ...

Pour y répondre, lisez les documents du marché. Ne laissez rien passer.

Pour les marchés supérieurs à 30.000,00 € HTVA, n'oubliez pas que vos conditions générales ne sont JAMAIS applicables.

Gardez à l'esprit que votre offre sera analysée au regard du (des) critère(s) d'attribution mais également du point de vue de sa régularité (cf. point 2.12.2), chaque détail compte.

D'autre part, le marché devra être exécuté, conformément aux documents du marché, une bonne connaissance de ceux-ci est donc indispensable avant de vous lancer.

De manière non-exhaustive, nous allons parcourir, ci-après, les principaux éléments que vous devez comprendre pour remettre une offre en parfaite connaissance de cause.



2.10.1 Comprendre le cahier spécial des charges

2.10.1.1 Les dérogations aux règles générales d'exécution

Pour rappel, la partie administrative du cahier spécial des charges repose sur la réglementation et vient la préciser afin d'apporter les informations nécessaires pour la passation et l'exécution du marché (cf. point 2.5.3).

En ce qui concerne les dispositions relatives à l'exécution, l'arrêté royal qui contient les règles générales d'exécution prévoit une interdiction stricte de déroger à certaines d'entre elles⁴⁹. Par exemple: avances, délais de paiement,...

Pour les autres dispositions, le cahier spécial des charges peut prévoir des dérogations mais uniquement **dans des cas dûment motivés et**, sauf exceptions⁵⁰, **dans la mesure rendue indispensable par les exigences du marché considéré**⁵¹.

Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur doit inscrire, au début du cahier spécial des charges, la liste des dispositions auxquelles il est dérogé.

Afin d'éviter les (mauvaises) surprises en cours d'exécution du marché, il est important d'en prendre connaissance avant de remettre une offre.

2.10.1.2 Objet du marché: division en postes et lots

Partons de l'exemple d'un marché ayant pour objet la rénovation d'un hall omnisport dont les travaux consistent en la réfection de la toiture, la mise en conformité électrique et l'installation de chauffage et sanitaires.

Il existe plusieurs façons de subdiviser un marché.

Les **postes** sont des divisions d'un marché global. Vous devez, dans ce cas, remettre offre pour l'ensemble des postes. Le marché sera attribué à un soumissionnaire unique.

Dans l'exemple, le marché pourrait être divisé en 3 postes:

Poste 1: réfection de la toiture

Poste 2: mise en conformité électrique

Poste 3: installation de chauffage et sanitaires

Pour répondre à ce marché, il faut donc disposer de la capacité et des ressources nécessaires à la réalisation de l'entièreté de la rénovation ou sous-traiter une partie du travail.

⁴⁹ Art. 9, § 1 à 3 de l'A.R. du 14 janvier 2013

⁵⁰ Art. 38/7, 38/9, §§ 1^{er} à 3 et 38/10, §§ 1^{er} à 3 de l'A.R. du 14 janvier 2013

⁵¹ Art. 9 §4 de l'A.R. du 14 janvier 2013



Les **lots** sont également des subdivisions d'un marché mais ils sont susceptibles d'être attribués séparément, en principe en vue d'une exécution distincte⁵².

L'allotissement est très intéressant pour les TPE/PME car il permet de pouvoir répondre à une partie d'un marché de grande ampleur qui, s'il n'était pas scindé en lots, leur serait inaccessible.

Bonne nouvelle pour les TPE et PME, la loi du 17 juin 2016 ⁵³ prévoit, que pour les marchés d'un montant égal ou supérieur à 140.000,00 € HTVA, l'allotissement est désormais la règle et le marché global l'exception.

Au-delà de ce montant, le pouvoir adjudicateur est donc tenu d'envisager d'allotir son marché. S'il décide ensuite de ne pas subdiviser son marché, suivant la règle du "divide or explain" il doit motiver son choix.

Cette motivation doit être indiquée dans les documents du marché.

Cette évolution législative permet d'élargir sensiblement l'éventail des marchés sur lesquels les PME peuvent se positionner.

Reprenons notre exemple, le marché est, cette fois, divisé en 3 lots:

Marché de rénovation d'un hall omnisport:

Lot 1: réfection de la toiture

Lot 2: mise en conformité électrique

Lot 3: installation de chauffage et sanitaires

Tenant compte de cette division en lots, on peut imaginer qu'une entreprise générale de travaux remettra, si cela est autorisé, offre pour l'ensemble des lots. Mais le pouvoir adjudicateur pourra également recevoir des offres d'électriciens pour le lot 2, et de chauffagistes intéressés exclusivement par le lot 3.

Chacun des lots pourra être attribué à un soumissionnaire différent.

Les documents du marché doivent indiquer la nature, le volume, l'objet, la répartition et les caractéristiques de chacun des lots.

Relevons, qu'au sein d'un même marché, le mode de passation, le niveau d'exigence pour les critères de sélection et les critères d'attribution peuvent être différents pour chacun des lots et être adaptés à ceux-ci.

L'avis de marché indique le nombre de lots (un, plusieurs ou l'ensemble) pour lesquels il est possible de soumissionner. Soyez attentif à cette précision.

En outre, même dans les cas où il est possible de soumissionner pour plusieurs ou pour l'ensemble des lots, le pouvoir adjudicateur peut limiter le nombre de lots susceptible d'être attribué à un même opérateur économique.

Dans ce cas, le nombre maximal de lots par soumissionnaire doit être repris dans l'avis de marché.

⁵² Art. 2, 52° de la loi du 17 juin 2016

⁵³ Art. 58§1 de la loi du 17 juin 2016



Si le pouvoir adjudicateur prévoit la possibilité d'attribuer plusieurs lots à un même soumissionnaire, les documents du marché peuvent exiger que le soumissionnaire indique dans son offre pour plusieurs lots, son ordre de préférence pour l'attribution de ces lots⁵⁴. Ne perdez pas de vue ces dispositions.

A moins que les documents du marché ne l'interdisent, le soumissionnaire qui remet une offre pour plusieurs lots, peut proposer un ou plusieurs rabais ou une ou plusieurs propositions d'amélioration de son offre pour le cas où ces lots lui seraient attribués⁵⁵.

Le pouvoir adjudicateur a le droit de n'attribuer que certains lots et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, au besoin, selon un autre mode de passation ⁵⁶(voir point 2.14).

2.10.1.3 Objet du marché: variantes et options

Une **variante** est un mode alternatif de conception ou d'exécution qui est introduit soit à la demande du pouvoir adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire⁵⁷.

Par exemple:

Marché de travaux pour la pose de châssis en bois dans une école.

Variante: châssis en aluminium.

Une **option** est un élément accessoire et non strictement nécessaire à l'exécution du marché, qui est introduit soit à la demande du pouvoir adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire⁵⁸.

Par exemple:

Marché de travaux de rénovation d'une école maternelle.

Option: aménagement d'un espace de jeux extérieur.

Les variantes et options sont liées à l'objet du marché.

⁵⁴ Art. 49 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁵⁵ Art. 50 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁵⁶ Art. 58, §1, al.3 de la loi du 17 juin 2016

⁵⁷ Art. 2, 53° de la loi du 17 juin 2016

⁵⁸ Art. 2, 54° de la loi du 17 juin 2016



On distingue:

1) Les variantes et options exigées (obligatoires):

- l'avis de marché ou les documents du marché indiquent si le pouvoir adjudicateur impose les variantes et/ou options ;
- le pouvoir adjudicateur *mentionne dans les documents de marché les exigences minimales auxquelles elles devront satisfaire ainsi que les exigences spécifiques relatives à leur mode d'introduction*⁵⁹;
- en cas d'option exigée, le non-respect des exigences minimales entraîne l'irrégularité substantielle (voir point 2.12.2) de l'option ET de l'offre de base⁶⁰;
- les documents du marché indiquent si des variantes doivent impérativement être déposées AVEC une offre de base;
- les options doivent toujours être introduites avec une offre de base ou, le cas échéant, une variante. Cette obligation est reprise dans les documents du marché;
- les options doivent être reprises dans une partie séparée de l'offre.

2) Les variantes et options autorisées (facultatives)

- l'avis de marché ou les documents du marché indiquent si le pouvoir adjudicateur autorise les variantes et/ou options ;
- le pouvoir adjudicateur *mentionne dans les documents de marché les exigences minimales auxquelles elles devront satisfaire ainsi que les exigences spécifiques relatives à leur mode d'introduction*⁶¹;
- si l'unique critère d'attribution est le prix ou le coût, l'option autorisée ne peut pas entraîner un supplément de prix ou une contrepartie;
- les documents du marché indiquent si des variantes doivent impérativement être déposées AVEC une offre de base;
- les options doivent toujours être introduites avec une offre de base ou, le cas échéant, une variante. Cette obligation est reprise dans les documents du marché;
- les options doivent être reprises dans une partie séparée de l'offre.

⁵⁹ Art. 56 de la loi du 17 juin 2016

⁶⁰ Art. 48 de l' A.R. du 18 avril 2017

⁶¹ Art. 56 de la loi du 17 juin 2016



3) **Les variantes et options libres: proposées d'initiative par les soumissionnaires:**

- uniquement pour les marchés inférieurs aux seuils européens;
- le pouvoir adjudicateur peut les interdire. Pour ce faire, il doit mentionner cette interdiction dans les documents du marché;
- si l'unique critère d'attribution est le prix ou le coût, l'option libre ne peut pas entraîner un supplément de prix ou une contrepartie;
- les options doivent être reprises dans une partie séparée de l'offre.

En aucun cas, le pouvoir adjudicateur n'est tenu de lever une option. Ni au moment de l'attribution du marché, ni pendant l'exécution⁶².

2.10.1.4 Tranches fermes et conditionnelles / Recondutions

Pour autant qu'il en démontre la nécessité, le pouvoir adjudicateur peut fractionner son marché en tranches fermes et conditionnelles.

Par exemples:

Objet du marché:

Organisation d'une journée porte ouverte d'un musée.

Le marché est subdivisé comme suit:

- Tranche ferme:
 - élaboration d'un plan de communication (calendrier, moyens, personnels...)
 - organisation et suivi d'une campagne de presse;
 - recherche de partenaires;
 - bilan.
- Tranche conditionnelle 1:
 - achat et gestion d'espaces publicitaires
- Tranche conditionnelle 2:
 - saisie informatique

Vous êtes tenu de remettre une offre pour l'ensemble des tranches.

⁶² Art 56, §4 de la loi du 17 juin 2016



Le marché est conclu pour la totalité mais le pouvoir adjudicateur ne s'engage que sur les tranches fermes.

Le cas échéant, les tranches conditionnelles seront mises en œuvre selon les modalités décrites dans les documents du marché.

D'autre part, un marché pourrait être assorti de clauses de reconduction.

Par exemple, marché de fournitures de bureau d'une durée de deux ans, renouvelable 1 fois pour une même durée.

Dans ce cas, la valeur du marché aura été estimée pour la durée totale (reconductions éventuelles comprises).

Vous devez alors rédiger votre offre et vous engager en tenant compte de cette durée.

De manière générale, un marché ne peut dépasser 4 ans.

2.10.1.5 Quantités

De quelle taille est le marché ? Quelles sont les quantités exigées ?

Prenons l'exemple d'un marché de fournitures de PC. Le pouvoir adjudicateur peut:

- soit connaître avec précision son besoin. Par exemple: 52 PC à livrer dans les 3 mois. Il s'agit alors d'un marché à **quantité forfaitaire**. Vous devez, dans ce cas, remettre un prix global pour les 52 machines;
- soit être à la tête d'un parc informatique de 200 PC, savoir que certains d'entre eux devront être remplacés dans les deux années à venir, sans connaître le nombre exact de remplacements. Il choisit alors de passer un marché à **quantités présumées** d'une durée de deux ans. Il ne s'engage dès lors pas sur un nombre de commandes fermes; vous devez, dans ce cas, remettre des prix unitaires. On parlera d'un marché à bordereau de prix (voir ci-après).

Disposez-vous d'un droit à un minimum de commandes dans le cas d'un marché avec quantités présumées ? Cf. point 3.8.



2.10.1.6 Détermination des prix

Comment est défini le prix ?

En ce qui concerne la détermination du prix, le marché peut être:

- à **prix global**: dans ce cas vous devez remettre un prix forfaitaire qui couvre l'ensemble des prestations du marché ou de chacun des postes. Ce mode de détermination des prix est privilégié lorsque le pouvoir adjudicateur connaît avec précision ses besoins ou a fixé des quantités forfaitaires;
- à **bordereau de prix**: marché dans lequel vous remettez des prix unitaires forfaitaires pour chacun des différents postes. Dans ce type de marché, les quantités (pour autant que des quantités soient déterminées) sont présumées ou exprimées dans une fourchette. La facturation aura lieu sur base des quantités effectivement commandées et mise en œuvre;
- **mixte**: fixé selon les deux méthodes décrites ci-avant.

A titre informatif, le marché peut également être à **remboursement**. Cette méthode de détermination des prix est rare et s'applique à des marchés relativement complexes pour lesquels il est difficile de déterminer le prix préalablement. Ce mode de détermination des prix constitue une exception au principe de détermination forfaitaire du prix (cf. Point 1.5.3).

En pratique, pour fixer votre prix, prenez en compte l'ensemble des éléments susceptibles de l'influencer. Ainsi, en fonction du type de marché, la législation prévoit que⁶³:

- **Marchés de travaux**:

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, sont inclus dans les prix tant unitaires que globaux des marchés de travaux, tous les frais, mesures et charges quelconques inhérents à l'exécution du marché, notamment:

- 1° *le cas échéant, les mesures imposées par la législation en matière de sécurité et de santé des travailleurs lors de l'exécution de leur travail;*
- 2° *tous les travaux et fournitures tels que étançonnages, blindages et épuisements, nécessaires pour empêcher les éboulements de terre et autres dégradations et pour y remédier le cas échéant;*
- 3° *la parfaite conservation, le déplacement et la remise en place éventuels des câbles et canalisations qui pourraient être rencontrés dans les fouilles, terrassements ou dragages, pour autant que ces prestations ne soient pas légalement à la charge des propriétaires de ces câbles et canalisations;*

⁶³ Art. 32 de l'A.R. du 18 avril 2017



4° l'enlèvement, dans les limites des fouilles, terrassements ou dragages éventuellement nécessaires à l'exécution de l'ouvrage:

- a) de terres, vases et graviers, pierres, moellons, enrochements de toute nature, débris de maçonnerie, gazons, plantations, buissons, souches, racines, taillis, décombres et déchets;
- b) de tout élément rocheux, quel que soit son volume lorsque les documents du marché mentionnent que les terrassements, fouilles et dragages sont exécutés en terrain réputé rocheux et à défaut de cette mention, de tout élément rocheux, de tout massif de maçonnerie ou de béton dont le volume d'un seul tenant n'excède pas un demi-mètre cube.

5° le transport et l'évacuation des produits de déblai, soit en dehors du domaine du pouvoir adjudicateur, soit aux lieux de remploi dans l'étendue des chantiers, soit aux lieux de dépôt prévus, suivant les prescriptions des documents du marché;

6° tous frais généraux, frais accessoires et frais d'entretien pendant l'exécution et le délai de garantie.

Sont également inclus dans le prix du marché, tous les travaux qui, par leur nature, dépendent de ou sont liés à ceux qui sont décrits dans les documents du marché.

- **Marchés de fournitures:**

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, sont inclus dans les prix tant unitaires que globaux des marchés de fournitures, tous les frais, mesures et impositions quelconques inhérents à l'exécution du marché, notamment:

1° les emballages, sauf si ceux-ci restent propriété du soumissionnaire, les frais de chargement, de transbordement et de déchargement intermédiaire, de transport, d'assurance et de dédouanement;

2° le déchargement, le déballage et la mise en place au lieu de livraison, à condition que les documents du marché mentionnent le lieu exact de livraison et les moyens d'accès;

3° la documentation relative à la fourniture;

4° le montage et la mise en service;

5° la formation nécessaire à l'usage.



- **Marchés de services:**

Sauf disposition contraire, dans les documents du marché, sont inclus dans les prix tant unitaires que globaux des marchés de services, tous les frais, mesures et impositions quelconques inhérents à l'exécution du marché, notamment:

1° la gestion administrative et le secrétariat;

2° le déplacement, le transport et l'assurance;

3° la documentation relative aux services;

4° la livraison de documents ou de pièces liés à l'exécution;

5° les emballages;

6° la formation nécessaire à l'usage;

7° le cas échéant, les mesures imposées par la législation en matière de sécurité et de santé des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

De manière générale, pour la détermination de vos prix, gardez à l'esprit que la réglementation prévoit les éléments suivants:

- les prix sont énoncés en euros;
- le montant total de l'offre et, le cas échéant, si les documents du marché l'exigent, les prix unitaires sont indiqués en toutes lettres;
- le montant de l'offre est supposé établi d'après les opérations, calculs et estimations du soumissionnaire tenant compte du contenu et de l'étendue du marché;
- le bénéfice, les frais financiers et généraux sont répartis sur les différents postes, proportionnellement à la valeur de ceux-ci;
- sauf disposition contraire dans les documents du marché, les taxes sont incluses dans les prix, à l'exception de la TVA.



En ce qui concerne la TVA, le pouvoir adjudicateur⁶⁴:

1° *soit prévoit qu'elle fait l'objet d'un poste spécial du métré récapitulatif ou de l'inventaire, pour être ajoutée au montant de l'offre;*

A défaut pour le soumissionnaire de compléter ce poste, le prix offert est majoré de ladite taxe par le pouvoir adjudicateur;

2° *soit impose au soumissionnaire de mentionner dans l'offre le taux de la taxe sur la valeur ajoutée. Lorsque plusieurs taux sont applicables, le soumissionnaire est tenu d'indiquer pour chacun d'eux les postes du métré récapitulatif ou de l'inventaire qu'il concerne.*

Notons que, **pour l'évaluation des offres, lorsque cette taxe engendre un coût pour lui, le pouvoir adjudicateur prendra en considération le montant des offres TVA comprise.**

- A condition que les documents du marché déterminent leur mode de calcul, les frais de réception sont inclus dans les prix. Ces frais comprennent notamment les indemnités de parcours, de séjour et de vacation du personnel réceptionnaire;

En ce qui concerne les marchés à lots: en cas d'offres pour plusieurs lots, le soumissionnaire peut, sauf si les documents du marché l'interdisent, *présenter soit un ou plusieurs rabais, soit une ou plusieurs propositions d'amélioration de son offre pour le cas où ces mêmes lots lui seraient attribués*⁶⁵

Lisez le cahier des charges dans son intégralité !

Combien y aura-t-il de livraison ? Le chiffre n'est pas précisé ?

Anticipez le risque de livraisons multiples, prenez cet élément en compte pour fixer votre prix.

Quel est le délai de garantie ?

Celui-ci correspond-t-il à celui de votre propre fournisseur ?

Si ce n'est pas le cas, prévoyez également ce risque...

⁶⁴ Art 29 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁶⁵ Art. 50 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.10.1.7 Sous-traitance⁶⁶

En cas de sous-traitance, le pouvoir adjudicateur peut exiger que vous indiquiez la part du marché que vous avez l'intention de sous-traiter ainsi que la liste des sous-traitants proposés.

Ces indications ne préjugent en rien de la responsabilité du soumissionnaire.

En outre, avec l'entrée en vigueur de la nouvelle législation et la volonté de lutter contre le dumping social, les dispositions relatives à la sous-traitance ont été renforcées.

Par conséquent, **si vous envisagez de sous-traiter une part de l'exécution du marché, gardez à l'esprit les éléments décrits ci-après.**

Vos sous-traitants pourront, eux-aussi, passer par le contrôle de l'absence de motifs d'exclusion (voir point 2.9.1). Si l'adjudicateur découvre qu'il existe des motifs d'exclusion dans le chef d'un de vos sous-traitants, il pourra en exiger le remplacement⁶⁷. Cette vérification pourra intervenir à tous niveaux de la chaîne de sous-traitance.

Outre la possibilité d'appliquer les mesures d'office (voir point 3.9.1), le défaut de remplacement du sous-traitant incriminé pourra entraîner des pénalités financières.

Assurez-vous de travailler avec des interlocuteurs fiables.

Soulignons que le pouvoir adjudicateur **peut exiger** que les sous-traitants, où qu'ils interviennent dans la chaîne de sous-traitance, satisfassent aux exigences minimales en termes de capacités technique et professionnelle et ce, proportionnellement à la partie du marché qu'ils exécutent.

L'on sera particulièrement vigilant, en matière de marchés de travaux, pour lesquels la réglementation prévoit que les sous-traitants **doivent** répondre aux exigences de la législation relative à l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, en fonction de la part du marché qu'ils exécutent. Cela concerne l'ensemble des sous-traitants, quel que soit le niveau où ils interviennent dans la chaîne de sous-traitance⁶⁸.

Relevons également que le pouvoir adjudicateur doit désormais, pour les marchés de travaux et les marchés de services dans un secteur sensible à la fraude, limiter la chaîne de sous-traitance.

⁶⁶ Art. 74 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁶⁷ Art. 12/2 de l'A.R. du 14 janvier 2013

⁶⁸ Art. 78/1 de l'A.R. du 14 janvier 2013



2.10.1.8 Critères d'attribution

Il s'agit d'un élément très important à prendre en considération pour la construction de votre offre.

Pour rappel, le marché sera attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse.

Pour déterminer celle-ci, le pouvoir adjudicateur se fondera, par exemple, sur un ou plusieurs des critères suivants ⁶⁹:

- le prix;
- le coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie (voir ci-après);
- des critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir notamment:
 - la qualité, y compris la valeur technique;
 - les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles;
 - l'accessibilité;
 - la conception pour tous les utilisateurs;
 - les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes;
 - le commerce et les conditions dans lesquels il est pratiqué;
 - l'organisation;
 - les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché;
 - le service après-vente;
 - l'assistance technique;
 - les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Notons que le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

Contrairement aux idées reçues, même si le prix a généralement une place prépondérante, il existe beaucoup d'autres critères qui peuvent intervenir dans l'évaluation des offres.

En ce qui concerne la marge de manœuvre du pouvoir adjudicateur, la loi précise que les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur.

⁶⁹ Art. 81 de la loi du 17 juin 2016



Les critères doivent être liés à l'objet du marché, permettre une évaluation objective des offres et garantir une véritable concurrence. En outre, pour rappel, dans l'élaboration et la mise en œuvre des critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur doit respecter les principes d'égalité, de proportionnalité, de transparence et de non-discrimination (cf. point 1.5.1).

Les critères d'attribution sont indiqués dans l'avis de marché et/ou dans le cahier spécial des charges.

Ils n'ont généralement pas la même valeur. Comment connaître l'importance d'un critère ?

Pour les marchés égaux ou supérieurs aux seuils européens (cf. point 2.6.3), le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer la pondération des critères. Celle-ci peut éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart doit être approprié. Si, pour des raisons objectives, il est impossible au pouvoir adjudicateur de pondérer les critères, ceux-ci doivent être mentionnés dans leur ordre décroissant d'importance.⁷⁰

En deçà des seuils européens, le pouvoir adjudicateur peut, soit pondérer les critères, soit les indiquer dans leur ordre décroissant d'importance. A défaut, ils sont considérés comme ayant la même valeur.

Soulignons une innovation intéressante en ce qui concerne les critères d'attribution. La législation introduit désormais la possibilité de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse sur base des **coûts de cycle de vie**⁷¹.

Sont compris sous cette notion, les coûts internes tels que la recherche à réaliser, le développement, la production, le transport, l'utilisation, la maintenance et le traitement en fin de vie, mais peut également comprendre les coûts imputés aux externalités environnementales telles que la pollution causée par l'extraction des matières premières utilisées dans le produit ou par le produit lui-même ou sa fabrication, à condition qu'ils puissent être monétisés et faire l'objet d'un suivi⁷².

Pour la mise en œuvre de ce critère, les pouvoirs adjudicateurs sont invités à indiquer dans les documents du marché la méthode qu'ils entendent utiliser pour l'évaluer. Cette méthode doit être objective, non discriminatoire, accessible à toutes les parties intéressées et nécessiter un effort raisonnable de la part des opérateurs économiques.

Ce nouveau critère d'attribution, qui prend en compte d'autres paramètres que le prix d'achat, représente indéniablement une plus-value pour les marchés publics durables et devrait permettre de valoriser les secteurs innovants.

⁷⁰ Art. 81 §4 de la loi du 17 juin 2016

⁷¹ Art. 82 de la loi du 17 juin 2016

⁷² Considérant 96 Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics



2.10.1.9 Délai d'engagement

A moins que le pouvoir adjudicateur ne prévoie un autre délai, votre offre a une durée de validité de 90 jours. Ce délai est exprimé en jour de calendrier prenant cours à dater de la date limite de réception des offres.

Si le marché n'est pas attribué pendant ce délai, le pouvoir adjudicateur doit contacter l'adjudicataire potentiel pour savoir s'il consent au maintien de son offre (cf. point 2.17).

Le délai d'engagement ne s'applique pas en procédure négociée sans publication préalable. Pour ces procédures, il n'y a donc pas de délai d'engagement, à moins que les documents du marché en prévoient un.

2.10.1.10 Cautionnement

En principe, les marchés doivent faire l'objet d'un cautionnement. Toutefois et sauf mention contraire dans les documents du marché, on relève des cas dans lesquels il n'est pas exigé de cautionnement, par exemple:

- les marchés inférieurs à 50.000,00 € HTVA;
- les marchés de fournitures et de services dont le délai d'exécution est inférieur à 45 jours.

Le cautionnement est fixé à 5 % du montant initial du marché. Généralement, les précisions sont indiquées dans le cahier spécial des charges.

2.10.1.11 Avances et acomptes

Un des principes applicables aux marchés publics veut que le paiement soit effectué après service fait et accepté (cf. point 1.5.4). Ce qui signifie, qu'en principe, aucun paiement n'intervient avant l'exécution.

Dans vos contrats avec le secteur privé, vous avez peut-être l'habitude de réclamer, par exemple, 20 % du montant à la signature du contrat. En matière de marchés publics, il vous faut impérativement renoncer à cette pratique. On l'a vu, vos conditions générales de vente ne sont JAMAIS applicables.

Le législateur a toutefois prévu deux tempéraments à ce principe:

Dans les cas énoncés à l'article 67 de l'arrêté royal exécution, des avances peuvent vous être accordées. Il s'agit alors de paiements effectués AVANT toute exécution du marché. Le paiement d'avances ne constitue aucunement un droit absolu dont vous pourriez vous prévaloir. Elles n'interviendront que dans les cas strictement prévus par la réglementation. Le pouvoir adjudicateur ne peut d'ailleurs pas prévoir de dérogation à cet article (cf. Point 2.10.1.1).

Il est important de noter que jusqu'au **31 décembre 2023**, le gouvernement fédéral a décidé de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'octroyer une avance de maximum 20% de la valeur du marché initial pour les nouveaux marchés et les marchés déjà en cours dont la durée d'exécution est supérieure à 2 mois. Il s'agit d'une mesure prise suite à la guerre en Ukraine. Pour plus d'infos, consultez la fiche avances sur le portail des marchés publics.

Pour leur mise en œuvre, voir point 3.6



- 2) Le pouvoir adjudicateur peut procéder à des paiements fractionnés au fur et à mesure de l'évolution de l'exécution du marché. On parlera, dans ce cas, **d'acomptes**. Ces paiements interviendront sur base d'états d'avancement. Dans ce cas, au moment des paiements, le marché est partiellement exécuté. Pour pouvoir être mis en œuvre, les modalités relatives au paiement d'acomptes doivent être prévues par les documents du marché.

Cette pratique interviendra donc selon les modalités consignées dans le cahier spécial des charges. Avant de remettre offre pour un marché de longue durée ou d'une certaine ampleur, vous pouvez donc vous assurer qu'un paiement fractionné est prévu. En cas de silence du cahier spécial des charges sur ce point, le paiement interviendra en fin de marché.

Prenons l'exemple d'un marché de services ayant pour objet une mission d'architecture. Le pouvoir adjudicateur peut prévoir que les paiements se répartissent comme suit:

Les honoraires pour les études d'architecture sont exigibles selon la répartition et les modalités suivantes:

- l'esquisse: 10 %, exigible pour 1/4 à la remise au pouvoir adjudicateur de tous les documents requis et le solde à la notification de leur approbation par le pouvoir adjudicateur;
- l'avant-projet: 15 %, exigible pour 1/4 à la remise au pouvoir adjudicateur de tous les documents requis et le solde, à la notification de leur approbation;
- le dossier de demande de permis: 5 %, exigible pour 1/2 sur base de l'accusé de réception du dossier complet délivré par les autorités chargées d'octroyer le permis et le solde, à l'octroi de celui-ci;
- la base d'adjudication: 30 %, exigible pour 1/4 à la remise au pouvoir adjudicateur de tous les documents requis et le solde, à la notification de leur approbation; ou, en cas de travaux ne nécessitant pas de permis: 35 %, exigible pour 1/4 à la remise au pouvoir adjudicateur de tous les documents requis et le solde, à la notification de leur approbation;
- le suivi de l'exécution des travaux: 40 %, exigible suivant l'avancement des travaux: répartis en trois tranches égales de 10 % lorsque les travaux atteignent 1/4, 1/2 et 3/4 de leur volume financier de réalisation, en une tranche de 8 % à l'octroi de la réception provisoire et en une tranche de 2 % à l'octroi de la réception définitive des travaux.



2.10.1.12 Les spécifications techniques⁷³

Les spécifications techniques définissent les exigences du pouvoir adjudicateur en ce qui concerne les caractéristiques attendues des travaux, fournitures ou services. Elles sont généralement reprises dans la deuxième partie du cahier spécial des charges, après les éléments relatifs à la partie administrative.

Elles sont formulées en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, en ce compris des caractéristiques environnementales et/ou par référence à des spécifications techniques.

Les références **doivent** être accompagnées de la mention "ou équivalent".

Elles doivent permettre l'accès égal des soumissionnaires à la procédure et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à la concurrence. Par conséquent, elles ne peuvent être discriminatoires et aboutir à dissuader des opérateurs économiques utilisant des procédés analogues.

Dans ce cadre, relevons l'interdiction faite au pouvoir adjudicateur de mentionner des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou un procédé particulier qui caractérise les produits ou les services fournis par un opérateur économique spécifique, ou de faire référence à une marque, à un brevet, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.

Une telle référence est cependant autorisée, à titre exceptionnel, lorsque:

- soit elle est justifiée par l'objet du marché (par exemple, pour l'acquisition de pièces de rechange qui, pour des raisons techniques, doivent être d'une marque déterminée ou en cas d'un monopole au niveau mondial⁷⁴);
- soit une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible. Dans ce dernier cas, la mention ou référence est accompagnée des termes "ou équivalent".

Ces deux dérogations sont de stricte interprétation.

⁷³ Art. 53 de la loi du 17 juin 2016

⁷⁴ Rapport au Roi



Si le pouvoir adjudicateur contrevient aux obligations relatives aux mentions et références, le soumissionnaire peut présenter un produit ou un service équivalent.

Le pouvoir adjudicateur ne pourra rejeter une offre au motif que les travaux, produits ou services offerts ne sont pas conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve, dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques.

Dans la rédaction de votre offre, veuillez donc à apporter la preuve que la solution proposée répond aux exigences fonctionnelles établies par le pouvoir adjudicateur.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant, un rapport d'essai d'un organisme reconnu ou une certification.

2.10.2 Interprétation, erreurs et omissions⁷⁵

Le pouvoir adjudicateur n'est pas infaillible. Les documents du marché sont donc susceptibles de comprendre des erreurs ou des omissions.

Quelle est alors votre marge de manœuvre ?

Les dispositions relatives à l'attribution en procédure ouverte et restreinte prévoient les éléments suivants:

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, en cas de contradiction, l'ordre de priorité pour l'interprétation des documents est le suivant:

- 1° les plans,
- 2° le cahier spécial des charges,
- 3° le métré récapitulatif ou l'inventaire.

Lorsque les plans contiennent des contradictions, le soumissionnaire peut se prévaloir de l'hypothèse la plus avantageuse pour lui, à moins que les autres documents du marché ne donnent des précisions à cet égard.

⁷⁵ Art. 80 à 82 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.10.2.1 Avertir le pouvoir adjudicateur

Si vous remarquez des erreurs ou omissions qui empêchent de remettre prix ou qui entravent la comparaison des offres, vous devez les signaler immédiatement au pouvoir adjudicateur. Sauf impossibilité due à une réduction du délai de remise des offres, le pouvoir adjudicateur doit être averti au plus tard dix jours avant la date ultime de réception des offres.

En fonction de l'importance des erreurs ou omissions, le pouvoir adjudicateur publiera un avis rectificatif ou une autre forme de publication adaptée et si nécessaire, prolongera le délai d'introduction des offres.

Notez qu'après la date ultime de remise des offres, éventuellement prolongée, vous ne pourrez plus vous prévaloir des erreurs ou omissions qui pourraient figurer dans le métré récapitulatif ou dans l'inventaire mis à disposition par le pouvoir adjudicateur.

Relevons également qu'à cette même date, vous ne pourrez plus vous prévaloir des vices de forme, erreurs ou omissions éventuels qui entacheraient votre offre.

2.10.2.2 Corriger le métré ou l'inventaire

Que faire si vous constatez une anomalie dans le métré ou l'inventaire ?

En tenant compte des documents du marché, de ses connaissances professionnelles ou de ses constatations personnelles, le soumissionnaire:

1° corrige les erreurs qu'il découvre dans les quantités forfaitaires;

2° corrige les erreurs qu'il découvre dans les quantités présumées pour lesquelles les documents du marché autorisent cette correction et à condition que la correction en plus ou en moins qu'il propose atteigne au moins dix pour cent du poste considéré;

3° répare les omissions dans le métré récapitulatif ou l'inventaire.

Il joint à son offre une note justifiant ces modifications⁷⁶.

En ce qui concerne la correction des quantités présumées, deux conditions doivent donc être respectées:

- être autorisées par les documents du marché,
- atteindre au moins 10 % en plus ou en moins du poste considéré.

⁷⁶ Art. 79, § 2 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.10.3 Modification au marché en cours et révision des prix

La nouvelle réglementation a considérablement étoffé les dispositions relatives aux modifications en cours de marché.

Désormais, pour pouvoir les mettre en œuvre, le pouvoir adjudicateur doit, dans de nombreux cas, avoir prévu ces modifications éventuelles dans les documents du marché via, une ou plusieurs clause(s) de réexamen.

La clause de réexamen est formulée de manière claire, précise et univoque, de sorte que tous les opérateurs économiques intéressés aient, d'emblée, connaissance de la possibilité de modification (et se trouvent donc sur un pied d'égalité lors de la remise de leurs offres)⁷⁷.

Depuis le 30 juin 2017, les révisions de prix sont assimilées à des modifications de marchés en cours.

Il est impératif de prendre connaissance de ces dispositions afin de vous permettre d'avoir une vue des changements ou demandes complémentaires qui pourraient intervenir en cours d'exécution.

Pour de plus amples informations sur ces éléments, nous vous renvoyons au point 3.7.

2.10.4 Derniers points d'attention

Vous avez à présent fait une lecture complète des documents du marché et vous vous lancez dans la rédaction de votre offre.

Parcourons les derniers points d'attention:

2.10.4.1 Formulaire d'offre, métré récapitulatif et inventaire

Le pouvoir adjudicateur a-t-il prévu un formulaire d'offre, un métré récapitulatif et/ou un inventaire ? Si oui, il est vivement conseillé d'utiliser ces documents. A défaut, vous portez l'entière responsabilité de la concordance entre vos documents et ceux fournis par le pouvoir adjudicateur⁷⁸.

L'inventaire et/ou le métré récapitulatif reprennent les différents postes du marché et contiennent les indications relatives aux quantités (forfaitaires ou présumées). C'est sur ces documents que vous devez consigner vos prix. Vous devez suivre les indications du pouvoir adjudicateur; le cas échéant procéder aux formules arithmétiques nécessaires pour obtenir un prix en fonction des quantités et, au final, indiquer un prix pour l'ensemble de l'offre.

N'oubliez pas également d'indiquer votre prix en toutes lettres.

⁷⁷ Rapport au roi

⁷⁸ Art. 77 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.10.4.2 Contenu de l'offre

En ce qui concerne le contenu de l'offre, les documents du marché reprennent les exigences relatives à la présentation, au contenu et à la forme de l'offre.

Dans tous les cas, pour les procédures ouvertes et restreintes, l'offre doit contenir les mentions prévues à l'article 78 de l'arrêté royal du 18 avril 2017:

- 1° *le nom, prénom, qualité ou profession, nationalité et domicile du soumissionnaire ou, pour une personne morale, la raison sociale ou dénomination, sa forme juridique, sa nationalité, son siège social, son adresse e-mail et, le cas échéant, son numéro d'entreprise;*
- 2° a) *le montant total de l'offre, taxe sur la valeur ajoutée comprise, le cas échéant, tel que détaillé le cas échéant dans le métré récapitulatif ou l'inventaire;*
 b) *les suppléments de prix;*
 c) *le cas échéant, les rabais ou améliorations pour tout ou partie de l'offre;*
 d) *les rabais ou améliorations en cas de lots et pour autant que les documents du marché ne les aient pas interdit;*
 e) *toute autre donnée relative au prix telle que prévue dans les documents du marché.*
- 3° *le numéro et le libellé du compte auprès d'un établissement financier sur lequel le paiement du marché doit être effectué;*
- 4° *le cas échéant, en ce qui concerne la sous-traitance, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter et la liste des sous-traitants proposés;*
- 5° *pour autant que les documents du marché aient fixé des exigences à ce propos, l'origine des produits à fournir et des matériaux à utiliser originaires de pays tiers à l'Union européenne (...);*
- 6° *en cas d'offres pour plusieurs lots, l'ordre de préférence des lots.*

Lorsque l'offre est remise par un groupement d'opérateurs économiques, pour chacun des participants au groupement: le nom, prénom, qualité ou profession, nationalité et domicile du membre ou, pour une personne morale, la raison sociale ou dénomination, sa forme juridique, sa nationalité, son siège social, son adresse e-mail et, le cas échéant, son numéro d'entreprise



2.10.4.3 Attestations, notes à joindre

Avez-vous joint l'ensemble des documents demandés ? Toutes les notes, références, fiches-techniques ?

Vous avez un doute ? Relisez les articles relatifs au contenu de l'offre et/ou relisez l'ensemble des documents du marché.

2.10.4.4 Principe de l'unicité de l'offre

Sous réserve des marchés autorisant les variantes, ou du cas d'une offre comportant plusieurs lots pour un même marché, il ne peut être remis qu'une seule offre par soumissionnaire.

Si vous participez à un groupement d'opérateurs économiques, vous êtes considéré comme un soumissionnaire à part entière, vous ne pouvez, en parallèle, déposer une offre en nom propre, au nom de votre seule société ou en tant que membre d'un autre groupement.

En ce qui concerne les procédures prévoyant des négociations, il va de soi que la remise de l'offre initiale ne fait pas obstacle à l'introduction d'offres ultérieures dans le cadre des négociations et d'une offre définitive⁷⁹.

2.10.4.5 Signature

Dans tous les cas: les signatures doivent émaner de la personne compétente pour engager la société.

A ce niveau, relevons que le Conseil d'Etat a jugé que le dépôt d'une offre ne ressort pas de la gestion journalière. La personne compétente n'est pas nécessairement l'administrateur-délégué. Il convient de vérifier ce que prévoient les statuts et, si nécessaire, envisager une délégation interne.

Une offre non signée ou qui ne serait pas signée par la personne compétente est une offre irrégulière qui doit être écartée.

⁷⁹ Art. 54 §2 de l'A.R. du 18 avril 2017



Deux cas de figure doivent être distingués pour les modalités de signature :

1) Pour les procédures de passation où le pouvoir adjudicateur a recours aux dispositions transitoires pour ses moyens de communication (voir point 1.5.7) :

L'offre, les annexes éventuelles et le cas échéant le DUME doivent être signés par la personne compétente pour engager la société.

Si l'offre est signée par un mandataire, il faut mentionner le(s) mandant(s) et joindre l'acte qui confère les pouvoirs ou une copie de la procuration.

Cette règle s'applique à chaque participant lorsque l'offre est déposée par un groupement d'opérateurs économiques. Ces participants sont solidairement responsables.

Les éventuels suppléments de prix, rabais ou améliorations proposés et toutes ratures, surcharges, mentions complémentaires ou modificatives de l'offre et de ses annexes qui seraient de nature à influencer les conditions essentielles du marché, concernant notamment les prix, les délais et les conditions techniques, sont également signés par le soumissionnaire.

2) Pour les procédures de passation où il est fait usage de moyens électroniques tels que prévus par l'article 14 de la loi⁸⁰ :

Dans ce cas, les plates-formes électroniques génèrent un **rapport de dépôt**. Ce rapport contient une liste des documents envoyés par le candidat ou le soumissionnaire dans le cadre de la procédure de passation.

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, le rapport de dépôt doit être revêtu d'une **signature électronique qualifiée**⁸¹.

Lorsque le rapport de dépôt est signé par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint l'acte électronique authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie scannée de la procuration. Il fait, le cas échéant, référence au numéro de l'annexe du *Moniteur belge* qui a publié l'extrait de l'acte concerné, en mentionnant la/les page(s) et/ou le passage concerné(s).

⁸⁰ Art. 41 à 47 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁸¹ Une signature électronique qualifiée est une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique. Elle offre de plus grandes garanties, en termes de sécurité, que les autres signatures.



Relevons que le mandant peut prévoir que cette procuration soit valable pour des marchés ultérieurs lancés par le même pouvoir adjudicateur.

Dans ce cas, le mandataire reprendra dans chaque offre ultérieure, la référence du dépôt initial⁸².

Le rapport de dépôt signé électroniquement au nom d'une personne morale, à l'aide d'un certificat attribué au nom de cette personne morale qui s'engage uniquement en son nom propre et pour son compte, ne requiert pas de mandat supplémentaire.

Concrètement, la signature est alors établie selon les règles suivantes:

- **procédure ouverte ou procédure négociée directe avec publication préalable:**

- le soumissionnaire ne doit pas signer individuellement l'offre, ses annexes et, le cas échéant, le DUME, lorsque ce dernier doit être présenté au moment où ces derniers sont chargés sur la plateforme électronique. Ces documents sont signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt y afférent;
- dans le cadre d'une procédure négociée directe avec publication préalable, seuls les rapports de dépôts relatifs à l'offre finale et à l'offre initiale doivent être signés.

- **procédure restreinte ou procédure concurrentielle avec négociation:**

- le candidat ne doit pas signer individuellement la demande de participation. Il en va de même pour le DUME, lorsqu'il doit être présenté. Les deux documents précités peuvent toutefois être signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt lié à la demande de participation et ce, au moment où ces derniers sont chargés sur la plateforme électronique.

Lorsque l'opérateur économique n'a pas recours à cette possibilité, le DUME, lorsqu'il doit être présenté, doit être joint à nouveau et être signé globalement par le biais du rapport de dépôt.

- Lorsque, dans une phase ultérieure, des offres et leurs annexes sont introduites dans le cadre d'une des procédures visées à l'alinéa 1^{er}, aucune signature individuelle n'est exigée au moment du chargement sur la plateforme électronique. Ces documents sont signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt y afférent.
- dans le cadre de la procédure concurrentielle avec négociation, seuls les rapports de dépôt relatifs à l'offre initiale et à l'offre finale doivent être signés.

- **procédure négociée sans publication préalable:**

- le pouvoir adjudicateur précise si une signature est requise, le type de signature, ainsi que les documents à signer.

⁸² Art. 44, §2, al.3 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.10.4.6 Modifications apportées à une offre

En procédures ouverte et restreinte, les offres sont définitives. Toutefois, une fois déposées et avant leur ouverture ou avant la date ultime de dépôt, vous avez la possibilité de les modifier ou d'en demander le retrait.

En cas de demande de modification, vous devez en indiquer précisément l'objet et la portée. Le retrait, quant à lui, doit être pur et simple.

Concernant les modalités concrètes d'introduction d'une telle demande, les modifications d'une offre qui interviennent après la signature du rapport de dépôt, ainsi que son retrait donnent lieu à l'envoi d'un nouveau rapport de dépôt qui doit également être signé⁸³.

Lorsque le rapport de dépôt dressé à la suite des modifications ou du retrait n'est pas revêtu de la signature adéquate, la modification ou le retrait est, d'office, entaché de nullité. Cette nullité ne porte que sur les modifications ou le retrait et non sur l'offre elle-même.

2.10.4.7 Spécificité de la procédure négociée sans publication préalable

Notons que le seuil de 140.000,00 € HTVA applicable à la procédure négociée sans publication préalable est le montant maximum de la dépense à approuver.

Le pouvoir adjudicateur ne peut donc attribuer le marché à une offre qui serait supérieure à ce montant. Il n'est donc pas dans votre intérêt de remettre une offre égale ou supérieure à 140.000,00€ HTVA.

Néanmoins, on peut distinguer deux cas de figure:

- SOIT le pouvoir adjudicateur a correctement estimé le montant du marché et dans ce cas, veillez à remettre offre pour un montant inférieur à 140.000,00 € HTVA. Ne misez pas sur la possibilité d'une négociation puisque le pouvoir adjudicateur n'est pas obligé de négocier!
- SOIT vous constatez que le pouvoir adjudicateur n'a pas correctement estimé le montant du marché et qu'il est impossible de remettre une offre répondant à ses besoins pour un montant inférieur à 140.000,00 €. Dans ce cas, nous vous conseillons d'attirer l'attention du pouvoir adjudicateur sur ce point.

**Ne sous-estimez aucune des étapes décrites ci-avant,
un oubli, une omission peut entraîner le rejet
de l'intégralité de votre offre !**

⁸³ Art.43, §2 A.R. 18 avril 2017



2.11 Le dépôt

En ce qui concerne le dépôt des demandes de participation et des offres, pour tout marché supérieur à 140.000,00 € il est désormais obligatoire de recourir aux moyens électroniques.

Pour l'utilisation de moyens électroniques, on relève la plate-forme e-Procurement qui permet, notamment aux pouvoirs adjudicateurs (fédéraux, régionaux, locaux) via l'onglet e-Tendering (<https://eten.publicprocurement.be>), de gérer les marchés avec des moyens électroniques.

Dans tous les cas, on se référera utilement aux consignes reprises dans les documents du marché qui reprennent les desideratas du pouvoir adjudicateur; assurez-vous que votre demande de participation/offre répond bien aux exigences formulées en matière de dépôt.

Elles doivent être impérativement déposées dans les délais prescrits, soit avant la date et l'heure ultime de dépôt. En cas de publicité, la date de remise des demandes de participation/offres est indiquée dans l'avis de marché au point IV.2.

Toute demande de participation/offre tardive sera rejetée.

Pour les procédures où le dépôt papier reste possible, il existe toutefois une exception pouvant justifier la prise en compte d'une offre tardive: l'offre doit avoir été envoyée sous pli recommandé, au plus tard le quatrième jour de calendrier précédant la date de l'ouverture des offres, et le pouvoir adjudicateur ne doit pas encore avoir conclu le marché⁸⁴.

2.12 L'attribution du marché

Préalablement à l'attribution du marché sur base des critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur doit procéder à 2 étapes:

- a) l'examen des éléments relatifs aux motifs d'exclusion et, le cas échéant, des critères de sélection;
- b) l'examen de la régularité des offres.

⁸⁴ Art. 57 §2 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.12.1 Examen des éléments relatifs à la sélection

Au cours de cet examen, le pouvoir adjudicateur vérifie l'absence de motifs d'exclusion et, le cas échéant, les critères de sélection.

Si nécessaire, en cas de dossier lacunaire (documents ou informations erronés, incomplets, manquants), le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter ou expliciter les documents demandés⁸⁵.

Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation laissée au pouvoir adjudicateur. Pour sa mise en œuvre, le pouvoir adjudicateur devra respecter le principe d'égalité de traitement et de transparence.

En procédure ouverte et en procédure négociée directe avec publication préalable, tous les soumissionnaires qui satisfont aux conditions sont retenus, leur offre est donc ensuite analysée.

En procédure restreinte et en procédure concurrentielle avec négociation, seuls les candidats retenus sont invités à remettre une offre. D'autre part, le pouvoir adjudicateur peut limiter le nombre de candidats qui seront retenus au terme de la sélection.

Pour autant, qu'il y ait assez de candidats appropriés, ce nombre ne peut pas être inférieur à 5 en procédure restreinte et à 3 en procédure concurrentielle avec négociation.

Si au terme de la sélection, le nombre de candidats réunissant les conditions (critères de sélection et niveaux minimaux de capacité) est inférieur au nombre pré défini, le pouvoir adjudicateur peut poursuivre la procédure.⁸⁶

2.12.2 Examen de la régularité des offres

L'examen de la régularité des offres est l'une des étapes obligatoires du processus d'attribution. Il consiste à s'assurer que les offres sont *conformes aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché et dans les documents du marché, compte tenu, le cas échéant, des variantes ou options*⁸⁷. Il porte également sur le respect de la réglementation applicable aux marchés publics, et du droit du travail, du droit social et du droit environnemental⁸⁸.

Notons que les offres sont présumées régulières sauf décision contraire dûment motivée du pouvoir adjudicateur.

⁸⁵ Art. 66, §3 de la loi du 17 juin 2016

⁸⁶ Art. 79, §2, al.3 de la loi du 17 juin 2016

⁸⁷ Art. 66, § 1 de la loi du 17 juin 2016

⁸⁸ Rapport au roi



2.12.2.1 Irrégularités substantielles et non substantielles

On distingue les irrégularités substantielles et non substantielles.

Selon l'arrêté royal, **une irrégularité substantielle**, est définie comme suit: *irrégularité qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues*⁸⁹.

Les irrégularités substantielles entraînent, d'office, la nullité de l'offre. Le pouvoir adjudicateur ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation.

Parmi les irrégularités substantielles, on relève:

- 1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement;
- 2° le non-respect des exigences visées aux articles: 38 (DUME et déclaration sur implicite sur l'honneur), 42, 43, § 1^{er} (règles applicables aux signatures), 44 (personnes habilitées à engager la société), 48, § 2, alinéa 1^{er} (options exigées), 54, § 2, 55 (modalités d'introduction des offres), 83 et 92 (date et heure de remise des offres) de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires;
- 3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.

Les autres irrégularités, sont des **irrégularités non substantielles**. Les irrégularités non substantielles n'entraînent en principe pas la nullité de l'offre. Toutefois, sera déclarée nulle l'offre qui présenterait plusieurs irrégularités non substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à *donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues*.

**Il est donc impératif que votre offre soit régulière.
Une erreur, un manquement pourra entraîner le rejet de votre offre
et anéantir tout le travail fourni.**

⁸⁹ Art. 76 de l'A.R. du 18 avril 2017



Particularités des procédures avec négociations

Notons qu'en ce qui concerne les **procédures assorties d'une négociation ET soumises à une publicité européenne**, les offres autres que les offres finales, qui présenteraient une ou plusieurs irrégularités non-substantielles peuvent faire l'objet d'une régularisation avant d'entamer les négociations.

Pour autant que le pouvoir adjudicateur ait prévu cette possibilité dans les documents du marché, le soumissionnaire pourrait également, avant la phase de négociation, avoir la possibilité de régulariser une erreur substantielle.

Pour les procédures assorties d'une négociation ET non soumises à une publicité européenne, le pouvoir adjudicateur peut faire régulariser une offre qui serait affectée d'une irrégularité substantielle ou qui présenterait plusieurs irrégularités non-substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à donner *un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.*

2.12.2.2 Vérification des prix et des coûts

Dans le cadre de son examen des offres, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de vérifier les prix et les coûts. Pour ce faire, il peut solliciter le soumissionnaire et l'inviter à produire toutes les indications pouvant être utiles à cette vérification⁹⁰.

2.12.2.3 Prix anormaux

Une attention toute particulière doit être apportée à la problématique des prix anormaux.

Si le pouvoir adjudicateur relève des prix ou des coûts qui semblent anormalement bas ou élevés, il invite le soumissionnaire concerné à fournir les justifications écrites dans un délai de minimum 12 jours.

Soulignons, que *lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans publication préalable, le pouvoir adjudicateur peut prévoir un délai plus court dans les documents du marché, moyennant une disposition expressément motivée.*

⁹⁰ Art. 84 al. 2 de la loi du 17 juin 2016



Les justifications concernent notamment:

- 1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;*
- 2° les solutions techniques choisies ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;*
- 3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;*
- 4° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement⁹¹.*

Le soumissionnaire est également invité à fournir la preuve du respect des obligations applicables en matière de droit environnemental, social et du travail en ce compris les règles relatives au bien-être, de salaires et de sécurité sociale.

Pour cette évaluation, le pouvoir adjudicateur peut également tenir compte d'informations qui ne proviennent pas du soumissionnaire.

Dans ce cas, ces données sont soumises au soumissionnaire afin de lui permettre d'y réagir.

Sur base des justifications fournies, le pouvoir adjudicateur:

- soit constate que le montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) ou que le montant total de l'offre présente(nt) un caractère anormal:
 - l'offre est écartée en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée;
 - l'adjudicateur doit informer l'auditeur général de l'Autorité belge de la concurrence.
- soit constate que l'offre ne présente pas de caractère anormal:
 - Il motive alors ce fait dans la décision d'attribution.
- soit constate que le montant total de l'offre est anormalement bas parce qu'elle contrevient aux obligations en matière de droit environnemental, social ou du travail, visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi
 - l'offre est écartée en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée;
 - si l'offre contrevient à l'article 7, alinéa 1^{er} de la loi, dans le domaine du droit social fédéral ou du droit du travail fédéral, l'adjudicateur doit informer le Service d'Information et de Recherche sociale.

⁹¹ Art. 36 de l'A.R. du 18 avril 2017



Sauf disposition contraire dans les documents du marché, la disposition qui traite des prix anormaux telle que décrite ci-avant n'est pas applicable aux procédures concurrentielles avec négociation et aux procédures négociées avec et sans publications préalables inférieures à 215.000,00 € pour les fournitures et services et 500.000,00 € pour les travaux.

Il convient toutefois de nuancer ce point, les offres remises dans le cadre de marchés concernés par ces procédures doivent faire l'objet d'un examen de régularité. Les prix, éventuellement anormaux, seront donc contrôlés au regard des dispositions relatives à la régularité.

2.12.3 Examen des offres sur base du (des) critère(s) d'attribution et classement⁹²

Cette 3^e étape du processus d'attribution consiste à apprécier la valeur des offres au regard du ou des critère(s) d'attribution et de déterminer ***l'offre économiquement la plus avantageuse***.

Dans la mesure où la taxe sur la valeur ajoutée engendre un coût pour le pouvoir adjudicateur, l'évaluation du montant des offres se fait TVA comprise⁹³.

Le pouvoir adjudicateur établit un classement unique, options, rabais et améliorations compris, qui reprend:

- les offres de base,

Et le cas échéant:

- les variantes exigées ou autorisées,
- les variantes libres retenues par le pouvoir adjudicateur.

Rappelons que si l'unique critère d'attribution est le prix ou le coût, les options autorisées et libres ne peuvent prévoir de supplément de prix ou de contrepartie.

L'option qui contreviendrait à cette règle ne sera pas prise en considération pour autant que ce soit possible. L'offre à laquelle elle est liée sera donc classée sans tenir compte de l'option. Si cela n'est pas possible, l'offre est entachée d'une irrégularité qui devra être appréciée au regard des règles énoncées au point 2.12.2

⁹² Art. 87 de l'A.R. du 18 avril 2017

⁹³ Art. 29 l'A.R. du 18 avril 2017



En cas de marchés à lots, pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, il sera également tenu compte des éventuels rabais et améliorations proposés.

Pour l'attribution de plusieurs lots à un même opérateur économique, le pouvoir adjudicateur s'assure que l'adjudicataire pressenti dispose des capacités minimales pour se voir attribuer plusieurs lots. A défaut, seuls les lots pour lesquels il satisfait aux exigences minimales et tenant compte d'un éventuel ordre de préférence, lui sont attribués.

Le pouvoir adjudicateur **ne peut** attribuer le marché à un soumissionnaire qui a remis une offre qui ne respecte pas les obligations relatives au droit environnemental, social et du travail dont le non-respect est sanctionné pénalement⁹⁴.

⁹⁴ Art. 66, §1, al.2 de la loi du 17 juin 2016



2.13 La négociation

Pour les procédures avec négociation, la nouvelle réglementation apporte de plus amples précisions relatives à la phase de négociation.

2.13.1 En procédure concurrentielle avec négociation et procédure négociée directe avec publication préalable⁹⁵

Le pouvoir adjudicateur a la possibilité de négocier les offres initiales et les offres ultérieures en vue d'améliorer leur contenu.

La négociation est donc une faculté et non une obligation.

Notons néanmoins qu'en procédure concurrentielle avec négociation, le pouvoir adjudicateur doit avoir prévu la possibilité de ne pas négocier dans les documents du marché. A défaut, il sera tenu de négocier.

On peut donc supposer que le pouvoir adjudicateur insérera systématiquement une clause type lui réservant le droit de ne pas négocier.

Relevons toutefois que l'exposé des motifs précise que seule une raison objective entraînerait l'absence de négociation.

En l'absence de négociations, l'offre initiale sera l'offre définitive. Il est donc important de ne pas tout miser sur les négociations.

En ce qui concerne l'objet des négociations, les critères d'attribution et les exigences minimales ne font jamais l'objet de négociations. Par contre, l'exposé des motifs indique que *les autres aspects, tels que la qualité, les quantités, les clauses commerciales, les aspects sociaux, environnementaux et innovants peuvent être négociés*.

Le cas échéant, le pouvoir adjudicateur indique, dans l'avis de marché, s'il entend procéder à des phases successives de négociation, afin de limiter le nombre d'offres au fur et à mesure.

⁹⁵ Art. 38 et 41 de la loi du 17 juin 2016



L'égalité de traitement entre soumissionnaires doit être assurée pendant les négociations. Ainsi:

- il ne donne pas d'information discriminatoire, susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres;
- il informe, par écrit, tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées au cours des phases successives, de tous les changements, autres que ceux qui définissent les exigences minimales, apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents du marché;
- à la suite de ces changements, le pouvoir adjudicateur prévoit suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu;
- le pouvoir adjudicateur ne révèle pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord écrit et préalable de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

Lorsqu'il souhaite conclure les négociations, le pouvoir adjudicateur informe les soumissionnaires encore en lice et fixe une date commune pour la remise des offres finales.

2.13.2 En procédure négociée sans publication préalable

La phase de négociation est très souple dans cette procédure et beaucoup moins encadrée par la réglementation. Il est ainsi uniquement prévu que le pouvoir adjudicateur a la faculté de négocier les offres initiales et les offres ultérieures en vue d'en améliorer le contenu.

En ce qui concerne l'objet des négociations, les critères d'attribution ne peuvent faire l'objet de négociations.

Les exigences minimales peuvent quant à elles, pour autant que les documents du marché n'excluent pas cette possibilité, être négociées pour les marchés dont le montant est inférieur aux seuils européens.



2.14 Non-attribution de marché⁹⁶

Le pouvoir adjudicateur n'a aucune obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Dans ce cas, il peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit relancer une nouvelle procédure, au besoin avec un autre mode de passation.

En cas de marché à lots, le pouvoir adjudicateur peut décider de n'attribuer qu'une partie d'entre eux et s'il le souhaite relancer un ou plusieurs nouveaux marchés, le cas échéant selon une autre procédure, pour attribuer les lots restants⁹⁷.

Une décision de non-attribution doit faire l'objet d'une décision motivée.

2.15 Information des candidats et soumissionnaires

En vertu de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, l'autorité adjudicatrice est tenue de rédiger une décision motivée notamment dans les cas suivants:

- lorsqu'elle décide de la sélection des candidats quand la procédure comprend une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation;
- lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure;
- lorsqu'elle renonce à la passation du marché et, le cas échéant, décide de lancer un nouveau marché.

En fonction de la procédure et du type de décision, ce document doit contenir les éléments suivants⁹⁸:

- le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, la date de la décision, l'objet et le montant du marché à approuver;
- en cas de procédure concurrentielle avec négociation, de procédure négociée sans publication préalable (...), les motifs de droit et de fait justifiant ou permettant le recours à cette procédure;
- les noms des candidats ou des soumissionnaires;
- les noms des candidats ou soumissionnaires non sélectionnés et sélectionnés et les motifs de droit et de fait justifiant leur sélection ou leur non-sélection;
- les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière et les motifs de droit et de fait de leur éviction. Ces motifs sont notamment relatifs au caractère anormal des prix et, le cas échéant, au constat de non-équivalence des solutions proposées par rapport aux spécifications techniques ou à leur non-satisfaction par rapport aux performances ou aux exigences fonctionnelles prévues;

⁹⁶ Art. 85 de la loi du 17 juin 2016

⁹⁷ Art. 58, §1, al.3 de la loi du 17 juin 2016

⁹⁸ Art. 5 de la loi du 17 juin 2013



- les noms du soumissionnaire retenu ou du ou des participants retenus dans l'accord-cadre et des participants et soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;
- les motifs de droit et de fait pour lesquels l'autorité adjudicatrice a éventuellement renoncé à passer le marché et, le cas échéant, l'indication de la nouvelle procédure de passation suivie.

Il s'agit donc d'un document très complet qui contient tous les éléments utiles à la compréhension de ce qui a motivé la décision du pouvoir adjudicateur.

Dès qu'elle a pris sa décision, l'autorité adjudicatrice doit informer immédiatement, par télécopieur, par courrier électronique ou par les plates-formes électroniques et le même jour par envoi recommandé, les candidats ou soumissionnaires ayant participé au marché.

En procédure restreinte et procédure concurrentielle avec négociation, l'invitation à présenter une offre ne peut être envoyée aux candidats sélectionnés avant d'avoir informé les candidats évincés.

Pour les **marchés supérieurs à 140.000,00 €**, le pouvoir adjudicateur **doit** systématiquement joindre la décision motivée (ou des extraits) lorsqu'il vous communique sa décision.

Pour les **marchés inférieurs à 140.000,00 €**, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de joindre la décision motivée (ou les extraits) lorsqu'il vous informe par écrit de sa décision. Il peut donc se contenter de vous signifier selon les cas, le fait que vous avez (ou pas) été sélectionné, que vous avez (ou pas) obtenu le marché ou que votre offre a été rejetée ou qu'il a renoncé à la passation du marché.

Dans ce cas, à dater de cet envoi, vous disposez d'un délai de 30 jours pour demander par écrit au pouvoir adjudicateur de vous communiquer la décision motivée (ou un extrait de celle-ci).

Le pouvoir adjudicateur dispose alors d'un délai de 15 jours à compter de la date de la réception de la demande pour vous communiquer ces informations complémentaires.

Notez que vous ne recevez pas systématiquement l'intégralité du texte de la décision motivée. Le type de renseignements fournis varie d'une situation à l'autre. Dans certains cas, vous n'aurez connaissance que des extraits relatifs à votre entreprise.



Concrètement, en fonction de la décision sont communiqués:

Décision	Renseignements communiqués
Candidat non-sélectionné	Motifs de non-sélection (extraits de la décision motivée)
Candidat non retenu en raison d'une limitation sur base d'un classement	La décision motivée
Soumissionnaire non-sélectionné	Motifs de non-sélection (extraits de la décision motivée)
Offre irrégulière – rejetée	Motifs de l'éviction (extraits de la décision motivée)
Soumissionnaire non-retenu et soumissionnaire retenu	La décision motivée

En ce qui concerne les marchés de faible montant, inférieurs à 30.000,00 €, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu par les obligations relatives aux décisions motivées et à la communication de celles-ci.

2.16 Délai d'attente / Standstill

Le standstill est un délai d'attente qui suspend la conclusion du marché pendant une certaine durée (15 jours) afin de permettre aux soumissionnaires évincés d'introduire un recours pour le cas où ils se sentiraient lésés par la décision.

Il est obligatoire pour les marchés qui atteignent les seuils européens et pour les marchés de travaux qui excèdent 2.675.000,00 €. Dans les autres cas, bien qu'il n'y soit pas tenu, le pouvoir adjudicateur peut choisir de respecter ce délai.

Le délai commence à courir à compter de la communication de la décision motivée aux candidats, participants et soumissionnaires concernés. Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur doit avoir communiqué sa décision par télécopieur ou par courrier électronique ou par les plates-formes électroniques **ET** simultanément par envoi recommandé. Si ces deux envois ne sont pas effectués le même jour, le délai commence à courir au lendemain du jour du dernier envoi.

En pratique, lorsqu'il informe les soumissionnaires non-retenus le pouvoir adjudicateur leur communique le délai de standstill et leur recommande de l'avertir en cas d'introduction d'un recours.



2.17 La conclusion du marché

2.17.1 Procédures ouverte et restreinte

Le marché est conclu lorsque l'approbation de l'offre est notifiée à l'adjudicataire (soumissionnaire ayant remporté le marché).

La notification se fait via les plates-formes électroniques, par fax ou par mail et le même jour par courrier recommandé.

Pour les marchés pour lesquels le standstill ne s'applique pas, la notification peut se faire simultanément avec l'obligation d'information reprise au point 2.15.

En cas de standstill, si une demande de suspension est introduite pendant ce délai, la conclusion du marché ne peut intervenir avant que l'instance de recours se prononce.

Si aucune demande de suspension n'est introduite, le marché peut être conclu au terme du standstill.

Pour être valable, la notification ne peut être assortie d'aucune réserve et doit intervenir pendant le délai de validité des offres (cf. point 2.10.1.9). Or, il arrive que la décision d'attribution intervienne tardivement et que ce délai soit expiré. Dans ce cas, préalablement à l'attribution, le pouvoir adjudicateur demande par écrit au soumissionnaire concerné s'il consent à maintenir son offre⁹⁹.

Le soumissionnaire peut:

- soit maintenir son offre sans réserve:
 - le marché peut alors être attribué
- soit, dans la mesure où il peut le justifier au regard de circonstances intervenues postérieurement à l'heure et la date ultimes d'introduction des offres, demander à maintenir son offre à condition d'obtenir une modification de celle-ci;
 - pour autant que cette demande de modification soit justifiée **et** que l'offre reste économiquement la plus avantageuse, le marché peut alors être attribué moyennant modification;
 - A défaut, le pouvoir adjudicateur devra respecter la procédure prévue à l'article 89 alinéa 4 de l'arrêté royal de 2017 et interroger les autres soumissionnaires.
- soit ne pas maintenir son offre:
 - le pouvoir adjudicateur doit alors respecter la procédure prévue à l'article 89 alinéa 4 de l'arrêté royal de 2017 et interroger les autres soumissionnaires.

⁹⁹ Art. 89 de l'A.R. du 18 avril 2017



2.17.2 Procédure négociée sans publication préalable et procédure concurrentielle avec négociation

Pour ces procédures, le marché est conclu¹⁰⁰:

- 1° soit par la correspondance en fonction des usages du commerce, en cas de procédure négociée sans publication préalable;
- 2° soit par la notification à l'adjudicataire de l'approbation de son offre telle qu'éventuellement modifiée à l'issue des négociations. Cette notification est effectuée par les plates-formes électroniques, par courrier électronique ou par fax ET le même jour par envoi recommandé;
- 3° soit par la signature d'une convention par les parties.

2.17.3 Avis d'attribution de marché¹⁰¹

Pour les marchés dont le montant atteint les seuils européens, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'attribution de marché. Cet avis doit être publié dans les 30 jours suivants la conclusion du marché.

Félicitations, vous avez remporté le marché !

Quelles sont les formalités à respecter afin que celui-ci se déroule sans encombre ?

Quels sont vos moyens d'action ?

Quels sont les moyens du pouvoir adjudicateur ?

Quelles sont les possibilités de modifications d'un marché en cours ?

¹⁰⁰ Art. 95 de l'A.R. du 18 avril 2017

¹⁰¹ Art. 62 de la loi du 17 juin 2016





3. L'exécution du marché

3.1 Début d'exécution

En marché de fournitures ou de services, le début des prestations est fixé au lendemain de la notification du marché, **à moins que le cahier spécial des charges n'en dispose autrement.**

Pour les marchés de travaux¹⁰², le pouvoir adjudicateur fixe le commencement des travaux. Sauf exceptions (période hivernale, recours à des techniques ou matériaux non courants), il doit se situer dans l'une des fourchettes suivantes:

- **classe 5 et classes inférieures**: entre le 15^e et le 60^e jour à dater de la conclusion du marché;
- **classe 6 et plus**: entre le 30^e et le 75^e jour à dater de la conclusion du marché.

3.2 Fonctionnaire dirigeant

Assurez-vous de l'identité du fonctionnaire dirigeant. C'est cette personne qui est en charge de la direction et du contrôle de l'exécution du marché. Renseignez-vous sur l'étendue de son pouvoir et ses limites éventuelles.

Cette information est généralement reprise dans les documents du marché. Si pas, elle doit vous être communiquée au moment de la notification.

3.3 Sous-traitance

En cas de sous-traitance d'une partie du marché, vous restez, dans tous les cas, intégralement responsable vis-à-vis du pouvoir adjudicateur.

L'adjudicateur n'a aucun lien contractuel avec les sous-traitants.

Dans le cas d'un marché dans un secteur sensible à la fraude, ou en cas de marché de services devant être fourni sur un site placé sous la surveillance directe de l'adjudicateur, au plus tard au début de l'exécution du marché, vous êtes tenus de fournir à l'adjudicateur, les informations suivantes:

- noms, coordonnées et représentants légaux de tous les sous-traitants.

En cours d'exécution, tous changements relatifs à ces éléments devront être communiqués sans délai à l'adjudicateur.

¹⁰² Art. 76, § 2 de l'A.R. du 14 janvier 2013



Pour les autres secteurs, l'adjudicateur peut exiger de recevoir ces informations.

Dans les cas suivants, vous avez l'obligation de faire appel aux sous-traitants pré-désignés. Si vous désirez travailler avec d'autres sous-traitants, il vous faudra demander l'autorisation au pouvoir adjudicateur.

- vous avez eu recours à la capacité d'un tiers dans le cadre de la sélection (critères relatifs aux titres d'études et professionnels ou à l'expérience professionnelle pertinente);

ou

- vous avez proposé certains sous-traitants dans votre offre;

ou

- le pouvoir adjudicateur vous impose le recours à certains sous-traitants.

En cas de sous-traitance, vous devez informer les sous-traitants des modalités de paiements applicables au marché. Ceux-ci pourront s'en prévaloir auprès de vous pour exiger les sommes dues.

L'adjudicateur peut vérifier s'il existe des motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants (directs ou plus loin dans la chaîne de sous-traitance). Le cas échéant, il peut faire une demande de remplacement des sous-traitants incriminés.

En cas de présence de motif d'exclusion obligatoire ou de dettes sociales et/ou fiscales, le pouvoir adjudicateur doit faire une demande de remplacement.

En cas de motif d'exclusion facultatif, la demande de remplacement est laissée à l'appréciation du pouvoir adjudicateur.

La demande de remplacement est formalisée dans un procès-verbal envoyé à l'adjudicataire. Dans un délai de 15 jours vous devez:

- soit fournir la preuve de la régularisation des dettes sociales ou fiscales,
- soit apporter les mesures correctrices,
- soit procéder au remplacement.



Tout manquement à l'obligation de remplacement donne lieu à l'application d'une pénalité journalière d'un montant de 0,2 pour cent du montant initial du marché. Cette pénalité est appliquée à compter du quinzième jour suivant la date de l'envoi du procès-verbal actant la demande de remplacement. Elle court jusqu'au jour où la défaillance est réparée.

La pénalité ne peut cependant jamais dépasser le montant suivant:

- 5.000,00 euros par jour lorsque le montant initial du marché est inférieur à 10.000.000,00 euros;
- 10.000,00 euros par jour lorsque le montant initial du marché est égal ou supérieur à 10.000.000,00 euros.

D'autre part, l'adjudicateur peut exiger que les sous-traitants, où qu'ils interviennent dans la chaîne de sous-traitance et proportionnellement à la partie du marché qu'ils exécutent, satisfassent aux exigences minimales en matière de capacité technique et professionnelle imposées par les documents du marché.

Cette exigence ne diminue aucunement la responsabilité de l'adjudicataire.

Pour rappel, la chaîne de sous-traitance est désormais limitée pour les marchés dans un secteur sensible à la fraude¹⁰³.

3.4 Garantie financière: assurances¹⁰⁴

En tant qu'adjudicataire du marché, vous êtes tenu de fournir, dans les 30 jours, de la conclusion du marché, la preuve de la souscription des contrats d'assurance couvrant votre responsabilité en matière d'accident de travail et votre responsabilité civile vis-à-vis des tiers. Le cas échéant, vous communiquerez également les assurances complémentaires qui seraient imposées par le pouvoir adjudicateur.

Ces mêmes attestations pourront également vous être demandées à tout moment de l'exécution du marché.

¹⁰³ Art. 12/3, § 2 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹⁰⁴ Art. 24 de l'A.R. du 14 janvier 2013



3.5 Garantie financière: cautionnement

Si un cautionnement est exigé, à dater de la notification de l'approbation de votre offre, vous disposez d'un délai de 30 jours pour procéder à la constitution de celui-ci et en apporter la preuve au pouvoir adjudicateur.

Le cautionnement peut être constitué de l'une des façons suivantes¹⁰⁵:

- 1° lorsqu'il s'agit de **numéraire**, par le virement du montant au numéro de compte chèque postal de la Caisse des Dépôts et Consignations (CCP n° 679-2004099-79) ou d'un organisme public remplissant une fonction similaire à celle de ladite Caisse, ci-après dénommé "organisme public" remplissant une fonction similaire;
- 2° 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, ou d'un organisme public remplissant une fonction similaire;
- 3° 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 Consignations ou d'un organisme public remplissant une fonction similaire;
- 4° lorsqu'il s'agit d'une **garantie**, par l'acte d'engagement de l'établissement de crédit ou de l'entreprise d'assurances.

La preuve de la constitution du cautionnement est fournie par l'envoi:

- 1° soit du récépissé de dépôt de la Caisse des Dépôts et Consignations ou d'un organisme public remplissant une fonction similaire;
- 2° soit d'un avis de débit remis par l'établissement de crédit ou l'entreprise d'assurances;
- 3° soit de la reconnaissance de dépôt délivrée par le caissier de l'Etat ou par un organisme public remplissant une fonction similaire;
- 4° soit de l'original de l'acte de caution solidaire visé par la Caisse des Dépôts et Consignations ou par un organisme public remplissant une fonction similaire;
- 5° soit de l'original de l'acte d'engagement établi par l'établissement de crédit ou l'entreprise d'assurances accordant une garantie.

¹⁰⁵ Art. 27 de l'A.R. du 14 janvier 2013



A défaut pour vous de respecter le délai de 30 jours, le pouvoir adjudicateur vous mettra en demeure de régulariser la situation.

Sans réaction de votre part dans un délai de 15 jours, le pouvoir adjudicateur peut:

- soit prélever le montant du cautionnement sur les sommes dues, moyennant pénalité de 2 % du montant initial du marché;
- soit mettre en œuvre une mesure d'office.

C'est votre demande de procéder à la réception provisoire et/ou à la réception définitive qui tient lieu de demande de libération du cautionnement.

Si le cautionnement est libérable, le pouvoir adjudicateur dispose de 15 jours pour procéder aux formalités

Le pouvoir adjudicateur peut utiliser le cautionnement pour recouvrer les sommes qui lui seraient dues. Toutefois, il est prévu que cette récupération soit imputée d'abord sur les sommes dues à l'adjudicataire et ensuite sur le cautionnement¹⁰⁶.

3.6 Paiement des avances

Pour rappel, les avances ne sont autorisées que dans les cas définis par la réglementation (voir point 2.10.1.11).

Pour prétendre au paiement d'une avance, l'adjudicataire doit introduire une demande datée et signée.

Notons qu'en cas de non-respect par l'adjudicataire de ses obligations contractuelles ou des dispositions relatives au droit environnemental, social ou du travail, l'adjudicateur peut suspendre le paiement des avances.

¹⁰⁶ Art. 72 de l'A.R. du 14 janvier 2013



3.7 Modifications au marché¹⁰⁷

Les dispositions relatives aux modifications à un marché en cours ont été profondément remaniées.

Règle de base: la modification d'un marché entraîne une nouvelle procédure de passation.

Toutefois, **dans les cas prévus par la réglementation**, une modification au marché en cours peut être apportée sans devoir lancer une nouvelle procédure. L'extension du cadre réglementaire augmente le nombre de possibilités d'apporter une modification au marché.

Il existe deux façons de modifier le marché :

- La clause de réexamen
- Les modifications réglementaires

Vous trouverez, ci-après, le détail des cas de figure prévus par la réglementation et les conditions principales que le pouvoir adjudicateur doit respecter pour les mettre en œuvre:

3.7.1 La clause de réexamen

Pour être admise sans une nouvelle procédure de passation de marché, la modification doit avoir été prévue dans les documents du marché initial sous la forme d'une clause de réexamen claire, précise et univoque.

La clause indique le champ d'application et la nature des modifications possibles ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage;

Les modifications qui changeraient la nature globale du marché ne sont pas autorisées.

Au terme du rapport au Roi, il apparaît que les *clauses de réexamen peuvent s'avérer utiles dans de nombreux cas. Elles peuvent garantir, par exemple, que des équipements de communication devant être livrés sur une période de temps donnée restent appropriés également en cas de modification de protocoles de communication ou d'autres modifications technologiques. Les clauses de réexamen peuvent également faire en sorte qu'il demeure possible (pour autant que les clauses soient suffisamment claires) de prévoir des adaptations du marché rendues nécessaires par des difficultés techniques apparues pendant l'utilisation ou l'entretien. Il y a lieu de rappeler qu'un marché pourrait, par exemple, à la fois comporter un entretien ordinaire et prévoir des opérations d'entretien extraordinaires qui pourraient s'avérer nécessaires pour assurer la continuité d'un service public.*

¹⁰⁷ Art. 38 à 38/19 de l'A.R. du 14 janvier 2013



3.7.2 Les modifications réglementaires¹⁰⁸

3.7.2.1 Travaux, fournitures ou services complémentaires du contractant principal

- Devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial;
- lorsqu'un changement de contractant:
 - 1° est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité des services complémentaires avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial;

Et

- 2° présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour l'adjudicateur.
- maximum 50 % de la valeur du marché initial¹⁰⁹;
- en cas de modification d'un marché dont la valeur estimée atteint le seuil fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur doit en faire une publication au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications.

3.7.2.2 Évènements imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur

- la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir au moment de la passation du marché;
- la modification ne change pas la nature globale du marché;
- maximum 50 % de la valeur du marché initial¹¹⁰;
- en cas de modification d'un marché dont la valeur estimée atteint le seuil fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur doit en faire une publication au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications.

¹⁰⁸ A noter que ces modifications peuvent être admises sans nouvelle procédure de passation, pour autant que toutes les conditions soient remplies.

¹⁰⁹ Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la limite de 50% s'applique pour chaque modification sans cumul.

¹¹⁰ Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la limite de 50% s'applique pour chaque modification sans cumul.



3.7.2.3 Remplacement de l'adjudicataire

Hypothèses:

- 1° en application d'une clause de réexamen univoque: le pouvoir adjudicateur a la faculté de prévoir une clause de réexamen prévoyant le remplacement de l'adjudicataire;
- 2° à la suite d'une succession universelle ou partielle de l'adjudicataire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité;
- l'autre opérateur économique doit remplir les critères de sélection établis initialement;
- ce remplacement ne peut entraîner d'autres modifications substantielles du marché;
- cette modification ne doit pas viser à contourner les dispositions en matière de marchés publics.

3.7.2.4 La règle "de minimis"

- lorsque la valeur de la modification est inférieure aux deux valeurs suivantes:
 - 1° le seuil fixé pour la publicité européenne;

Et

2° 10 % de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et 15 % de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux.

- la modification ne peut pas changer la nature globale du marché.

Cette règle peut également s'appliquer lorsque le champ d'application du marché se voit limité (par exemple: lors de la construction d'un bâtiment, deux places de stationnement en moins doivent être prévues par rapport à ce qui était mentionné dans les documents du marché initiaux, vu que le nombre de personnes occupées sera finalement moins élevé), pour autant que toutes les conditions mentionnées ci-dessus soient remplies¹¹¹.

¹¹¹ Rapport au roi



3.7.2.5 Modifications non substantielles

- quelle qu'en soit la valeur;
- une modification est à considérer comme substantielle lorsqu'elle rend le marché sensiblement différent par nature de celui conclu au départ.

Est à considérer comme substantielle la modification qui remplit au moins une des conditions suivantes:

- 1° la modification introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation du marché;
- 2° la modification modifie l'équilibre économique du marché en faveur de l'adjudicataire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial;
- 3° la modification élargit considérablement le champ d'application du marché;
- 4° lorsqu'un nouvel adjudicataire remplace celui auquel l'adjudicateur a initialement attribué le marché dans d'autres cas que ceux prévus à l'article 38/3 de l'arrêté (cfr 3.7.2.3).



3.7.2.6 Révision des prix

- **doit avoir été prévue dans les documents du marché sous la forme d'une clause de réexamen;**
- obligatoire pour les marchés de travaux ou à un marché de services visés à l'annexe 1 de l'arrêté exécution (services caractérisés par des prestations manuelles et pouvant, dès lors, être assimilés à des marchés de travaux);
- pas obligatoire pour les marchés d'un montant estimé inférieur à 120.000 euros **et** lorsque le délai d'exécution initial est inférieur à cent-vingt jours ouvrables ou cent-quatre-vingts jours de calendrier;
- pour les marchés de travaux, la clause fixe les modalités de la révision des prix en fonction de l'évolution des prix des principaux composants suivants:
 - 1° les salaires horaires du personnel et les charges sociales;
 - 2° en fonction de la nature du marché, un ou plusieurs éléments pertinents tels que les prix de matériaux, des matières premières, les taux de change.
- est basée sur des paramètres objectifs et contrôlables et utilise des coefficients de pondération appropriés; elle reflète ainsi la structure réelle des coûts;
- peut comporter un facteur fixe, non révisable, que l'adjudicateur détermine en fonction des spécificités du marché;
- facultative pour les marchés de fournitures et de services autres que ceux visés à l'annexe 1 de l'arrêté exécution (services caractérisés par des prestations manuelles et pouvant, dès lors, être assimilés à des marchés de travaux).



3.7.2.7 Impositions ayant une incidence sur le montant du marché

- révision des prix résultant d'une modification des impositions en Belgique ayant une incidence sur le montant du marché;

Une telle révision des prix n'est possible qu'à la double condition suivante:

- 1° la modification est entrée en vigueur après le dixième jour précédant la date ultime fixée pour la réception des offres;

Et

- 2° soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'un indice, ces impositions ne sont pas incorporées dans la formule de révision prévue dans les documents du marché en application de l'article 38/7 de l'arrêté (voir point "révision des prix").

- en cas de hausse des impositions, l'adjudicataire doit établir qu'il a effectivement supporté les charges supplémentaires qu'il a réclamées et que celles-ci concernent des prestations inhérentes à l'exécution du marché;
- en cas de baisse, il n'y a pas de révision si l'adjudicataire prouve qu'il a payé les impositions à l'ancien taux;
- **doit avoir été prévue dans les documents du marché sous la forme d'une clause de réexamen. Toutefois, si les documents du marché ne contiennent pas une clause de réexamen les règles prévues sont réputées être applicables de plein droit;**
- l'adjudicataire qui demande l'application de la clause de réexamen doit, sous peine de déchéance, transmettre par écrit à l'adjudicateur la justification chiffrée de sa demande dans les délais suivants:
 - 1° avant l'expiration des délais contractuels pour obtenir une prolongation des délais d'exécution ou la résiliation du marché;
 - 2° au plus tard nonante jours à compter de la date de la notification à l'adjudicataire du procès-verbal de la réception provisoire du marché, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts;
 - 3° au plus tard nonante jours après l'expiration de la période de garantie, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts, lorsque ladite demande d'application de la clause de réexamen trouve son origine dans des faits ou circonstances survenus pendant la période de garantie.



3.7.2.8 Circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire

- **doit avoir été prévue dans les documents du marché sous la forme d'une clause de réexamen. Toutefois, si les documents du marché ne contiennent pas une clause de réexamen les règles prévues sont réputées être applicables de plein droit;**
- révision du marché lorsque l'équilibre contractuel du marché a été bouleversé au détriment de l'adjudicataire par des circonstances quelconques auxquelles l'adjudicateur est resté étranger;
- l'adjudicataire ne peut invoquer l'application de cette clause de réexamen que s'il démontre que la révision est devenue nécessaire à la suite des circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt de son l'offre, qu'il ne pouvait éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires;
- l'adjudicataire ne peut invoquer la défaillance d'un sous-traitant que pour autant que ce dernier puisse se prévaloir des circonstances que l'adjudicataire aurait pu lui-même invoquer s'il avait été placé dans une situation analogue;
- la révision peut consister soit en une prolongation des délais d'exécution, soit, lorsqu'il s'agit d'un préjudice très important, en une autre forme de révision ou en la résiliation du marché;
- l'étendue du préjudice subi par l'adjudicataire est appréciée uniquement sur la base des éléments propres au marché en question. Ce préjudice doit:
 - 1° pour les marchés de travaux et les marchés de services visés à l'annexe 1, s'élever au moins à 2,5 pour cent du montant initial du marché. Si le marché est passé sur la base du seul prix, sur la base du coût ou sur la base du meilleur rapport qualité-prix lorsque le poids du critère relatif au prix représente au moins cinquante pour cent du poids total des critères d'attribution, le seuil du préjudice très important est en toute hypothèse atteint à partir des montants suivants:
 - a) 175.000,00 euros pour les marchés dont le montant initial du marché est supérieur à 7.500.000,00 euros et inférieur ou égal à 15.000.000,00 euros;
 - b) 225.000,00 euros pour les marchés dont le montant initial du marché est supérieur à 15.000.000,00 euros et inférieur ou égal à 30.000.000 euros;
 - c) 300.000,00 euros pour les marchés dont le montant initial du marché est supérieur à 30.000.000,00 euros;
 - 2° pour les marchés de fournitures et de services autres que ceux visés à l'annexe 1, s'élever au moins à quinze pour cent du montant initial du marché.



- l'adjudicateur ou l'adjudicataire qui veut se baser sur cette clause de réexamen doit dénoncer les faits ou les circonstances sur lesquels il se base, par écrit dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;
- l'adjudicataire ne peut invoquer l'application de cette clause de réexamen que s'il fait connaître de manière succincte à l'adjudicateur l'influence de ces faits ou circonstances sur le déroulement et le coût du marché. A peine de déchéance, cette information doit être notifiée à l'adjudicateur dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;
- ces obligations s'imposent, que les faits ou circonstances soient ou non connus de l'adjudicateur;
- n'est pas recevable la demande de l'adjudicataire qui invoque l'application de la clause de réexamen si cette demande est basée sur des faits ou circonstances dont l'adjudicateur n'a pas été saisi par l'adjudicataire en temps utile et dont il n'a pu en conséquence contrôler la réalité, ni apprécier l'incidence sur le marché afin de prendre les mesures éventuellement exigées par la situation;
- l'adjudicataire qui demande l'application de la clause de réexamen doit, sous peine de déchéance, transmettre par écrit à l'adjudicateur la justification chiffrée de sa demande dans les délais suivants:
 - 1° avant l'expiration des délais contractuels pour obtenir une prolongation des délais d'exécution ou la résiliation du marché;
 - 2° au plus tard nonante jours à compter de la date de la notification à l'adjudicataire du procès-verbal de la réception provisoire du marché, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts;
 - 3° au plus tard nonante jours après l'expiration de la période de garantie, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts, lorsque ladite demande d'application de la clause de réexamen trouve son origine dans des faits ou circonstances survenus pendant la période de garantie.
- l'adjudicataire ne peut se prévaloir des discussions en cours concernant l'application de la clause de réexamen pour ralentir le rythme d'exécution, interrompre l'exécution du marché ou ne pas reprendre celle-ci, selon le cas.



3.7.2.9 Equilibre contractuel du marché bouleversé en faveur de l'adjudicataire

- en raison de circonstances quelconques auxquelles l'adjudicateur est resté étranger;
- **doit avoir été prévue dans les documents du marché sous la forme d'une clause de réexamen. Toutefois, si les documents du marché ne contiennent pas la clause de réexamen, les règles prévues sont réputées être applicables de plein droit;**
- la révision peut consister, soit en une réduction des délais d'exécution, soit, lorsqu'il s'agit d'un avantage très important, en une autre forme de révision des dispositions du marché ou en la résiliation du marché;
- l'étendue de l'avantage dont a bénéficié l'adjudicataire est appréciée uniquement sur la base des éléments propres au marché en question. Cet avantage doit:
 - 1° pour les marchés de travaux et les marchés de services visés à l'annexe 1, s'élever au moins à 2,5 pour cent du montant initial du marché. Si le marché est passé sur la base du seul prix, sur la base du coût ou sur la base du meilleur rapport qualité-prix lorsque le poids du critère relatif au prix représente au moins cinquante pour cent du poids total des critères d'attribution, le seuil de l'avantage très important est en toute hypothèse atteint à partir des montants suivants:
 - a) 175.000,00 euros pour les marchés dont le montant initial du marché est supérieur à 7.500.000,00 euros et inférieur ou égal à 15.000.000 euros;
 - b) 225.000,00 euros pour les marchés dont le montant initial du marché est supérieur à 15.000.000,00 euros et inférieur ou égal à 30.000.000 euros;
 - c) 300.000,00 euros pour les marchés dont le montant initial du marché est supérieur à 30.000.000,00 euros;
 - 2° pour les marchés de fournitures et de services autres que ceux visés à l'annexe 1, s'élever au moins à quinze pour cent du montant initial du marché.
- l'adjudicateur ou l'adjudicataire qui veut se baser sur cette clause de réexamen doit dénoncer les faits ou les circonstances sur lesquels il se base, par écrit dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;



- l'adjudicataire ne peut invoquer l'application de cette clause de réexamen que s'il fait connaître de manière succincte à l'adjudicateur l'influence de ces faits ou circonstances sur le déroulement et le coût du marché. A peine de déchéance, cette information doit être notifiée à l'adjudicateur dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;
- ces obligations s'imposent, que les faits ou circonstances soient ou non connus de l'adjudicateur;
- n'est pas recevable la demande de l'adjudicataire qui invoque l'application de la clause de réexamen si cette demande est basée sur des faits ou circonstances dont l'adjudicateur n'a pas été saisi par l'adjudicataire en temps utile et dont il n'a pu, en conséquence, contrôler la réalité, ni apprécier l'incidence sur le marché afin de prendre les mesures éventuellement exigées par la situation;
- l'adjudicateur qui demande l'application de la clause de réexamen doit le faire au plus tard nonante jours à compter de la date de la notification à l'adjudicataire du procès-verbal de la réception provisoire du marché en vue de la révision du marché;
- l'adjudicataire ne peut se prévaloir des discussions en cours concernant l'application de la clause de réexamen pour ralentir le rythme d'exécution, interrompre l'exécution du marché ou ne pas reprendre celle-ci, selon le cas.

3.7.2.10 Faits de l'adjudicateur et de l'adjudicataire

- **doit avoir été prévue dans les documents du marché sous la forme d'une clause de réexamen. Toutefois, si les documents du marché ne contiennent pas la clause de réexamen, les règles prévues sont réputées être applicables de plein droit.**
- lorsque l'adjudicataire ou l'adjudicateur a subi un retard ou un préjudice suite aux carences, lenteurs ou faits quelconques qui peuvent être imputés à l'autre partie;
- la révision peut consister en une ou plusieurs des mesures suivantes:
 - 1° la révision des dispositions contractuelles, en ce compris la prolongation ou la réduction des délais d'exécution;
 - 2° des dommages et intérêts;
 - 3° la résiliation du marché.



- l'adjudicateur ou l'adjudicataire qui veut se baser sur cette clause de réexamen doit dénoncer les faits ou les circonstances sur lesquels il se base, par écrit dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;
- l'adjudicataire ne peut invoquer l'application de cette clause de réexamen que s'il fait connaître de manière succincte à l'adjudicateur l'influence de ces faits ou circonstances sur le déroulement et le coût du marché. A peine de déchéance, cette information doit être notifiée à l'adjudicateur dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;
- ces obligations s'imposent, que les faits ou circonstances soient ou non connus de l'adjudicateur;
- n'est pas recevable la demande de l'adjudicataire qui invoque l'application de la clause de réexamen si cette demande est basée sur des faits ou circonstances dont l'adjudicateur n'a pas été saisi par l'adjudicataire en temps utile et dont il n'a pu en conséquence contrôler la réalité, ni apprécier l'incidence sur le marché afin de prendre les mesures éventuellement exigées par la situation;
- l'adjudicataire qui demande l'application de la clause de réexamen doit, sous peine de déchéance, transmettre par écrit à l'adjudicateur la justification chiffrée de sa demande dans les délais suivants:
 - 1° avant l'expiration des délais contractuels pour obtenir une prolongation des délais d'exécution ou la résiliation du marché;
 - 2° au plus tard nonante jours à compter de la date de la notification à l'adjudicataire du procès-verbal de la réception provisoire du marché, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts;
 - 3° au plus tard nonante jours après l'expiration de la période de garantie, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts, lorsque ladite demande d'application de la clause de réexamen trouve son origine dans des faits ou circonstances survenus pendant la période de garantie.
- L'adjudicataire ne peut se prévaloir des discussions en cours concernant l'application de la clause de réexamen pour ralentir le rythme d'exécution, interrompre l'exécution du marché ou ne pas reprendre celle-ci, selon le cas.



3.7.2.11 Indemnités suite aux suspensions ordonnées par l'adjudicateur et incidents durant la procédure

- **doit avoir été prévue dans les documents du marché sous la forme d'une clause de réexamen. Toutefois, si les documents du marché ne contiennent pas la clause de réexamen, les règles prévues sont réputées être applicables de plein droit;**
- l'adjudicataire a droit à des dommages et intérêts pour les suspensions ordonnées par l'adjudicateur dans les conditions cumulatives suivantes:
 - 1° la suspension dépasse au total un vingtième du délai d'exécution et au moins dix jours ouvrables ou quinze jours de calendrier, selon que le délai d'exécution est exprimé en jours ouvrables ou en jours de calendrier;
 - 2° la suspension n'est pas due à des conditions météorologiques défavorables;
 - 3° la suspension a lieu endéans le délai d'exécution du marché.
- l'adjudicateur ou l'adjudicataire qui veut se baser sur cette clause de réexamen doit dénoncer les faits ou les circonstances sur lesquels il se base, par écrit, dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;
- l'adjudicataire qui demande l'application de la clause de réexamen doit, sous peine de déchéance, transmettre par écrit à l'adjudicateur la justification chiffrée de sa demande dans les délais suivants:
 - 1° avant l'expiration des délais contractuels pour obtenir une prolongation des délais d'exécution ou la résiliation du marché;
 - 2° au plus tard nonante jours à compter de la date de la notification à l'adjudicataire du procès-verbal de la réception provisoire du marché, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts;
 - 3° au plus tard nonante jours après l'expiration de la période de garantie, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts, lorsque ladite demande d'application de la clause de réexamen trouve son origine dans des faits ou circonstances survenus pendant la période de garantie.



- l'adjudicataire ne peut se prévaloir des discussions en cours concernant l'application de la clause de réexamen pour ralentir le rythme d'exécution, interrompre l'exécution du marché ou ne pas reprendre celle-ci, selon le cas.

D'autre part,

- l'adjudicateur peut prévoir une clause de réexamen dans laquelle il se réserve le droit de suspendre l'exécution du marché pendant une période donnée, notamment parce qu'il estime que le marché ne peut pas être exécuté sans inconvénient à ce moment-là;
- le cas échéant, le délai d'exécution est prolongé à concurrence du retard occasionné par cette suspension, pour autant que le délai contractuel ne soit pas expiré. Lorsque ce délai est expiré, une remise d'amendes pour retard d'exécution peut être consentie, conformément à l'article 50 de l'arrêté;
- lorsque les prestations sont suspendues sur la base d'une clause de réexamen telle que décrite ci-avant, l'adjudicataire est tenu de prendre, à ses frais, toutes les précautions nécessaires pour préserver les prestations déjà exécutées et les matériaux des dégradations pouvant provenir de conditions météorologiques défavorables, de vol ou d'autres actes de malveillance;
- l'adjudicateur ou l'adjudicataire qui veut se baser sur cette clause de réexamen doit dénoncer les faits ou les circonstances sur lesquels il se base, par écrit dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire ou l'adjudicateur aurait normalement dû en avoir connaissance;
- l'adjudicataire qui demande l'application de la clause de réexamen doit, sous peine de déchéance, transmettre par écrit à l'adjudicateur, la justification chiffrée de sa demande dans les délais suivants:
 - 1° avant l'expiration des délais contractuels pour obtenir une prolongation des délais d'exécution ou la résiliation du marché;
 - 2° au plus tard nonante jours à compter de la date de la notification à l'adjudicataire du procès-verbal de la réception provisoire du marché, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts;
 - 3° au plus tard nonante jours après l'expiration de la période de garantie, pour obtenir une révision du marché autre que celle visée au 1° ou des dommages et intérêts, lorsque ladite demande d'application de la clause de réexamen trouve son origine dans des faits ou circonstances survenus pendant la période de garantie.
- l'adjudicataire ne peut se prévaloir des discussions en cours concernant l'application de la clause de réexamen pour ralentir le rythme d'exécution, interrompre l'exécution du marché ou ne pas reprendre celle-ci, selon le cas.



3.8 Le jeu des quantités présumées

Que se passe-t-il dans le cas où les quantités réellement mise en œuvre ne correspondent significativement pas aux quantités présumées ?

Il faut distinguer selon que vous vous trouvez dans un marché de travaux ou dans un marché de fournitures ou de services.

Sans entrer dans les détails de la procédure à suivre, relevons que pour les marchés de travaux, il est prévu que lorsque, indépendamment de toute modification apportée au marché par le pouvoir adjudicateur, les quantités réellement exécutées d'un poste à bordereau de prix dépassent le triple des quantités présumées ou sont inférieures à la moitié de ces quantités, chacune des parties peut demander la révision des prix unitaires et des délais initiaux.

Même lorsque les seuils mentionnés à l'alinéa précédent ne sont pas atteints, le délai d'exécution peut être adapté aux quantités réellement exécutées lorsque l'importance de celles-ci le justifie.

En cas de dépassement, les prix éventuellement revus ne s'appliquent qu'aux quantités exécutées au-delà du triple des quantités présumées¹¹².

Pour la mise en œuvre de la demande de révision des prix unitaires et/ou des délais, l'on se réfèrera utilement aux modalités exposées à l'article 81 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

En ce qui concerne les marchés de fournitures et de services aucune révision des prix n'est prévue. Néanmoins, si les documents du marché ont prévu des quantités fixes ou minima, vous emportez le droit de fournir ou prester au moins ces quantités¹¹³.

¹¹² Art. 81 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹¹³ Art. 117 et 148 de l'A.R. du 14 janvier 2013



3.9 Défauts d'exécution

Si les prestations ne sont pas exécutées conformément aux documents du marché;

ou

si elles ne sont pas réalisées de manière à être terminées dans les délais;

ou

si vous ne respectez pas les ordres écrits, valablement donnés par le pouvoir adjudicateur

vous serez considéré en défaut d'exécution.

Dans ce cas, conformément à la réglementation, tous les manquements aux clauses du marché, y compris la non-observation des ordres du pouvoir adjudicateur, sont constatés par un procès-verbal dont une copie vous est transmise immédiatement par envoi recommandé ou par courrier électronique qui assure de manière équivalente la date exacte de l'envoi.

Vous êtes alors tenu de réparer sans délai vos manquements. Vous pouvez faire valoir vos moyens de défense par envoi recommandé ou par courrier électronique qui assure de manière équivalente la date exacte de l'envoi adressé au pouvoir adjudicateur dans les quinze jours suivant le jour déterminé par la date de l'envoi du procès-verbal. **Après ce délai, votre silence sera considéré comme une reconnaissance des faits constatés¹¹⁴.**

En cas de non-respect des règles relatives au paiement des salaires ou en cas d'emploi de citoyens illégaux de pays tiers, le délai de 15 jours peut être raccourci.

3.9.1 Mesures d'office

Si vous ne faites pas valoir vos moyens de défense ou si ceux-ci sont jugés non recevables par l'adjudicateur, ce dernier peut mettre en œuvre l'une des mesures d'office suivante¹¹⁵:

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

Ces mesures sont faites à charge (frais, risques et périls) de l'adjudicataire défaillant.

La décision de recourir à une mesure d'office est notifiée par recommandé. A partir de cette notification, vous ne pouvez plus intervenir dans l'exécution de la partie du marché visée par la mesure d'office.

¹¹⁴ Art. 44 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹¹⁵ Art. 47 de l'A.R. du 14 janvier 2013



En outre, dans certains cas et moyennant le respect de certaines conditions, le pouvoir adjudicateur peut vous exclure de ses marchés pour une durée de trois ans¹¹⁶.

3.9.2 Pénalités¹¹⁷

Pour tout défaut d'exécution, lorsqu'aucune justification n'a été admise ou si elle a été fournie en dehors des délais requis, des pénalités spéciales peuvent être prévues par les documents du marché. A défaut, une pénalité générale s'applique.

Les pénalités générales sont prévues par l'arrêté royal du 14 janvier 2013. Elles commencent à courir à compter du 3^e jour suivant le dépôt du recommandé ou du courrier électronique, contenant le PV de manquement, qui assure de manière équivalente la date exacte de l'envoi jusqu'au jour où le défaut d'exécution a disparu.

Elles peuvent prendre deux formes:

- 1° unique d'un montant de 0,07 % du montant initial du marché avec un minimum de quarante euros et un maximum de quatre cents euros;

ou

- 2° journalière d'un montant de 0,02 % du montant initial du marché avec un minimum de vingt euros et un maximum de deux cents euros au cas où il importe de faire disparaître immédiatement l'objet du défaut d'exécution.

3.9.3 Amendes pour retard

En cas de retard dans l'exécution du marché, indépendamment des pénalités, des amendes pour retard peuvent être comptabilisées. A l'expiration du délai d'exécution, elles sont dues de plein droit, sans mise en demeure préalable et sans procès-verbal.

3.9.4 Remise des amendes pour retard et des pénalités¹¹⁸

Notez que certaines situations peuvent vous permettre d'obtenir une remise d'amendes appliquées pour retard d'exécution. Par exemple:

- retard dû en tout ou en partie du fait de l'adjudicateur;
- disproportion entre le montant des amendes et l'importance minime des prestations en retard

De même, une disproportion entre le montant des pénalités appliquées et l'importance du défaut d'exécution peuvent permettre l'obtention d'une remise partielle de pénalités.

¹¹⁶ Art. 48 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹¹⁷ Art. 45 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹¹⁸ Art. 50 et 51 de l'A.R. du 14 janvier 2013



Cette remise est envisageable pour autant que vous ayez tout mis en œuvre pour remédier au défaut d'exécution dans les meilleurs délais.

En pratique, toute demande de remise d'amendes ou de pénalités doit, sous peine de déchéance, être introduite par écrit, au plus tard 90 jours à dater:

- pour les marchés de travaux: du paiement unique ou du paiement déclaré fait pour solde;
- pour les marchés de fournitures et de services: du paiement de la facture sur laquelle les amendes ont été retenues

3.10 Réceptions

Les prestations ne sont réceptionnées qu'après avoir satisfait aux vérifications et aux réceptions techniques et aux épreuves techniques¹¹⁹.

Il peut être prévu une réception provisoire à la fin de l'exécution du marché et une réception définitive à l'expiration d'un délai de garantie.

D'autre part, le cas échéant, dans le cadre du contrôle et de la surveillance du marché, des réceptions techniques peuvent être prévues en cours d'exécution¹²⁰. La réception technique consiste en la *vérification par le pouvoir adjudicateur que les produits à mettre en œuvre, les travaux effectués, les fournitures à livrer ou livrées, ou les services prestés répondent aux conditions imposées par le marché*¹²¹.

Le délai de garantie prend cours à la date à laquelle la réception provisoire est accordée. A moins que les documents de marché ne prévoient un autre délai, la garantie est d'une durée d'un an¹²².

Les modalités de réception(s) diffèrent selon que l'on se trouve dans un marché de travaux¹²³, de fournitures¹²⁴ ou de services¹²⁵ et sont, dans tous les cas, adaptées par le pouvoir adjudicateur en fonction du marché. On se référera donc au cahier spécial des charges lequel détaille, en principe, les modalités de réception.

Relevons toutefois que, la plupart du temps, il est prévu que les réceptions interviennent suite à une demande de l'adjudicataire adressée par écrit au pouvoir adjudicateur, soyez attentif et ne perdez donc pas de vue vos obligations en la matière.

¹¹⁹ Art. 64 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹²⁰ Art. 41, 42 et 43 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹²¹ Art. 2, 11° de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹²² Art. 92, §2 et 134 de l'A.R. du 14 janvier 2013.

¹²³ Art. 92 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹²⁴ Art. 120 et 129 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹²⁵ Art 156 de l'A.R. du 14 janvier 2013



3.11 Paiements¹²⁶

De manière générale, le prix du marché est payé soit en une fois après son exécution, soit par acomptes, au fur et à mesure de son avancement, suivant les modalités prévues par les documents du marché.

Lorsqu'un degré de réalisation donnant lieu à paiement intervient, le pouvoir adjudicateur en dresse procès-verbal. De votre côté, il vous incombe d'introduire une déclaration de créance. Le paiement est précédé d'une étape de vérification dont l'objet diffère selon que l'on se trouve dans un marché de travaux, de fournitures ou de services.

Pour les marchés de travaux, le délai prend cours lorsque l'entrepreneur remet une déclaration de créance datée et signée et un état détaillé des travaux réalisés justifiant, selon lui, le paiement demandé.

Cet état détaillé peut, par exemple, reprendre¹²⁷:

- 1° les quantités exécutées sur la base des postes du métré récapitulatif;
- 2° les quantités exécutées au-delà des quantités présumées figurant dans les postes du métré récapitulatif;
- 3° les travaux supplémentaires exécutés en vertu d'un ordre écrit;
- 4° les travaux exécutés à des prix unitaires proposés par l'entrepreneur et non encore acceptés par l'adjudicateur.

Pour les marchés de fournitures, le délai s'ouvre, à dater de la livraison, pour autant que le pouvoir adjudicateur soit en possession du bordereau ou de la facture.

En ce qui concerne les marchés de services, c'est la fin totale ou partielle des services, constatée conformément aux dispositions des documents du marché et pour autant que le pouvoir adjudicateur soit en possession de la liste des services prestés ou de la facture qui ouvrira le délai.

¹²⁶ Art. 9, 69, 95, 120, 127, 156 et 160 de l'A.R. du 14 janvier 2013

¹²⁷ Art. 95, §1 de l'A.R. du 14 janvier 2013



Le délai de vérification est de maximum 30 jours.

Au terme de la vérification, laquelle peut s'effectuer dans un délai inférieur à 30 jours, le pouvoir adjudicateur dispose d'un nouveau délai de 30 jours pour effectuer le paiement, pour autant qu'il soit en possession de la facture et des autres documents éventuellement demandés.

Deux délais s'additionnent donc en matière de paiement: le délai de vérification (30 jours) et le délai de paiement (30 jours).

Le total de 60 jours doit être considéré comme un délai maximal à ne pas dépasser.

Notons que, pour les pouvoirs adjudicateurs qui dispensent des soins de santé, le délai de paiement est de 60 jours, uniquement pour les travaux, fournitures ou services relatifs à cette activité.

En cas de dépassement du délai de vérification par le pouvoir adjudicateur, le délai de paiement est diminué à concurrence du nombre de jours de dépassement du délai de vérification.

Les documents de marché peuvent prévoir qu'aucune vérification n'aura lieu. Dans ce cas, seul le délai de paiement est applicable.

Dans tous les cas, chaque marché étant spécifique, il est important de prendre connaissance des éléments relatifs à la facturation et au paiement repris dans les documents du marché.

Relevons que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent allonger les délais de vérification et de paiement établis par les règles d'exécution¹²⁸.

3.12 Intérêt pour retard de paiement et indemnités pour frais de recouvrement

La législation prévoit qu'en cas de dépassement des délais fixés pour le paiement, vous avez droit **automatiquement** au paiement d'un intérêt de retard.

En outre, lorsqu'un intérêt de retard est dû, vous avez droit au paiement d'une indemnité forfaitaire de 40 euros pour les frais de recouvrement.

Le cas échéant, vous pouvez également réclamer une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais éventuels de recouvrement.

¹²⁸ Une dérogation ne pourrait être admise que si elle se justifie par la nature particulière ou les caractéristiques du marché et fait l'objet d'une motivation formelle dans le cahier spécial des charges



Tant l'intérêt de retard que l'indemnité forfaitaire sont dus de plein droit et sans mise en demeure préalable.

A titre informatif, pour les marchés conclus à partir du 16 mars 2013, le taux d'intérêt pour retard dans les paiements, était fixé à 8 % pour la période de juillet à décembre 2017.

Notons également qu'en cas de retard de paiement et dans le respect des conditions énoncées par l'article 70 de l'arrêté royal exécution, il est possible d'interrompre ou de ralentir l'exécution du marché.

3.13 Résiliation du marché pour cause de motif d'exclusion

Parmi les événements pouvant entraîner la résiliation du marché, citons le cas de l'existence d'un motif d'exclusion (cfr. Point 2.9.1).

Pour rappel, vous devez être en ordre en ce qui concerne l'absence de motifs d'exclusion pendant toute la durée du marché. A défaut, sauf les cas de mise en œuvre de mesures correctrices ou de régularisation unique, un manquement pourra entraîner la résiliation du marché.

3.14 Facturation électronique

L'arrêté royal du 9 mars 2022 fixant les modalités relatives à l'obligation pour les opérateurs économiques en matière de facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2022. Il produira pleinement ses effets une année plus tard.

Cet arrêté impose de manière graduelle aux opérateurs économiques de transmettre les factures, liées à un marché public ou à un contrat de concession, sous format électronique.

Le passage à la facturation électronique offre de nombreux avantages, notamment des gains de productivité liés à l'automatisation du traitement, une meilleure traçabilité des factures émises et des paiements, un accès immédiat aux factures archivées et, plus important encore, une meilleure relation client/fournisseur, notamment pas un traitement plus rapide des factures et donc par une réduction des délais de paiement.

Si certaines entreprises sont encore frileuses par rapport à l'adoption de la facturation électronique, elles doivent savoir qu'il existe des solutions simples et rapides à mettre en œuvre et conçues spécialement pour elles.

Le Service Public Fédéral BOSA a ainsi développé deux applications spécifiques. Grâce à l'application Hermes, les opérateurs économiques peuvent envoyer des factures électroniques structurées à tous leurs clients belges, même à ceux qui ne sont pas encore en mesure de les traiter automatiquement. Plus d'information, ici : [Hermes | BOSA \(belgium.be\)](https://hermes.bosa.belgium.be)

Enfin l'application Mercurius permet aux opérateurs économiques qui ne sont pas encore prêts pour la facturation électronique, d'encoder et d'envoyer leurs factures destinées aux administrations publiques. Plus d'information, ici : [Mercurius | BOSA \(belgium.be\)](https://mercurius.bosa.belgium.be)

L'obligation de facturation électronique connaît cependant une exception. En effet, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de transmettre des factures de manière électronique pour les marchés et concessions dont la valeur estimée est inférieure ou



égale à 3.000 euros HTVA, que ce soit pour les marchés dans les secteurs classiques et spéciaux, pour les contrats de concessions ou pour marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité



Conclusion

Le présent guide ne couvre pas de manière exhaustive la législation applicable aux marchés publics. L'objectif est de vous informer sur les éléments les plus courants que vous pourrez rencontrer dans vos relations avec le secteur public.

Comme énoncé dans l'introduction, ce guide constitue l'une des actions mise en place par Hainaut Développement dans le cadre du projet "Marchés publics" financé par le Programme FEDER: wallonie-2020.eu.

Pour aller plus loin, n'hésitez pas à solliciter un accompagnement individualisé auprès de la Cellule Marchés publics de Hainaut Développement.

Toutes les informations sont disponibles via le site: www.marchespublics-pme.be





Contact:

Hainaut Développement - Les Marchés publics

**Parc scientifique Initialis
boulevard Initialis 22 - 7000 MONS**

**+32 65 342 500
info@hainaut-developpement.be
www.hainaut-developpement.be**

www.marchespublics-pme.be