

LA CONCLUSION D'UN MARCHÉ PUBLIC

2019
Juillet

Table des matières

Introduction	2
1. La notification du marché.....	2
1.1. Qu'est-ce que la notification ?	2
1.2. Quels sont les effets de la notification ?	2
1.3. Quelles sont les conditions de validité de la notification ?.....	3
1.4. Quand intervient la notification ?	3
1.4.1. La distinction selon la valeur estimée du marché	3
1.4.1.1. Marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de publicité européenne.....	3
1.4.1.2. Marchés dont la valeur estimée atteint les seuils de publicité européenne	3
1.4.2. Le délai d'engagement des soumissionnaires.....	4
1.4.3. La notification en dehors du délai d'engagement des soumissionnaires	4
2. La facture acceptée	5
3. Les cas particuliers de la PNSPP et de la PCAN	5

Réglementation pertinente :

- Art. 2, 39° ; 92 et 162 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (Loi) ;
- Art. 58, 88, 89 et 95 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ARP) ;
- Art. 8, §2 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 ;

Introduction

La conclusion du marché est la naissance du lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire.

La conclusion peut s'opérer de différentes manières selon le mode de passation ou encore s'il s'agit d'un marché de faible montant :

- La **notification** à l'adjudicataire de l'approbation de son offre (en général, dans les procédures ouvertes (PO) et dans les procédures restreintes (PR)) ;
- La **facture acceptée** applicable aux marchés de faible montant ;
- Les **échanges de commerce** et la **convention entre parties** dans les procédures négociées sans publication préalable (PNSPP) et dans les procédures concurrentielles avec négociation (PCAN).

1. La notification du marché

Art. 58, 88 et 89 de l'ARP

La conclusion du marché par la notification du marché est applicable aux procédures ouvertes et aux procédures restreintes mais elle peut également être appliquée aux PNSPP et aux PCAN.

En effet, la conclusion peut s'opérer par la notification à l'adjudicataire de l'approbation de son offre telle qu'éventuellement modifiée à l'issue des négociations et/ou corrigée en application de l'article 34 ARP dans le cadre des PNSPP et des PCAN.

1.1. Qu'est-ce que la notification ?

La notification du marché est une formalité juridique par laquelle le pouvoir adjudicateur **communiqu**e à l'adjudicataire le fait que son **offre a été retenue**.

1.2. Quels sont les effets de la notification ?

La notification constitue la **naissance du lien contractuel** entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire.

Attention, tant que la notification n'a pas eu lieu, le lien contractuel n'existe pas et ce, même s'il y a une décision motivée d'attribution.

La notification représente également le **point de départ de certains délais** (tels que le délai d'exécution) et la **naissance de droits et d'obligations** dans le chef de l'adjudicataire (telle la constitution du cautionnement) et du pouvoir adjudicateur.

La notification constitue la dernière étape de la phase de passation, à savoir l'attribution du marché. Il s'agit véritablement d'un acte charnière par lequel le **marché public passe de la phase de passation à la phase de l'exécution**. Le pouvoir adjudicateur réceptionne les offres des soumissionnaires et procède à leur analyse afin de rédiger la décision motivée d'attribution. Le pouvoir adjudicateur informe alors tous les soumissionnaires de la décision qui les concerne. Il procède à la conclusion du marché en notifiant l'approbation de son offre à l'adjudicataire.

1.3. Quelles sont les conditions de validité de la notification ?

La notification ne conclut valablement le marché que si elle porte sur une **décision motivée d'attribution dûment approuvée** par l'autorité compétente et qu'il y a un **engagement compta** (= visa d'engagement) de la dépense afférente à l'offre approuvée.

Pour définir l'autorité compétente pour signer la notification, il convient de consulter l'AGW délégations¹ si vous êtes un agent du SPW. Les autres pouvoirs adjudicateurs doivent se référer à leur propre réglementation.

La notification s'effectue **par les plateformes électroniques, par courrier électronique ou par fax et – le même jour – par envoi recommandé** (annexe 1). Ces moyens permettent au pouvoir adjudicateur de s'aménager une preuve de la notification de l'approbation de l'offre durant le délai de validité de cette dernière.

Enfin, elle ne peut être affectée d'**aucune réserve** en ce sens qu'elle doit être effectuée purement et simplement par le pouvoir adjudicateur sans quoi le marché n'est pas valablement conclu (*exemple*: le marché ne peut pas être notifié sous réserve de l'accord de l'autorité de tutelle, de l'obtention de subventions, etc.).

1.4. Quand intervient la notification ?

1.4.1. La distinction selon la valeur estimée du marché

1.4.1.1. *Marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de publicité européenne*

Dans les marchés belges, la communication de la décision motivée d'attribution peut valoir attribution du marché public s'il en est fait mention et donc conclusion.

1.4.1.2. *Marchés dont la valeur estimée atteint les seuils de publicité européenne*

Dans les marchés européens, entre la communication de la décision motivée d'attribution et la conclusion du contrat à proprement parler, il s'écoule un délai de 15 jours appelé le délai de « Standstill » ou délai d'attente. Plusieurs cas de figures peuvent alors se présenter :

- **SOIT aucune demande de suspension** n'a été introduite durant ce délai : le **marché peut être conclu par la notification** ;
- **SOIT une demande de suspension** de l'exécution de la décision d'attribution est introduite endéans ce délai : le pouvoir adjudicateur **ne peut conclure** le marché **avant que l'instance de recours**, le cas échéant de premier degré, **ne statue** sur la demande.

L'interdiction de procéder à la conclusion du marché bénéficie au seul auteur d'une demande de suspension introduite endéans le délai d'attente.

¹ Arrêté du Gouvernement wallon du 8 octobre 2009 relatif aux délégations de pouvoirs aux agents statutaires du Service public de Wallonie

Le non-respect du délai d'attente n'affecte pas la décision d'attribution proprement dite, mais éventuellement le contrat conclu.

1.4.2. Le délai d'engagement des soumissionnaires

Quelle que soit la valeur estimée du marché, la notification du marché intervient en principe **dans le délai d'engagement des soumissionnaires²**.

Pour rappel, le délai d'engagement est le délai pendant lequel le soumissionnaire reste engagé par son offre, telle qu'elle a éventuellement été rectifiée par le pouvoir adjudicateur. Ce délai est de 90 jours à compter de la date limite de réception des offres si rien n'est prévu dans les documents du marché. Avant l'expiration du délai d'engagement, le pouvoir adjudicateur peut demander aux soumissionnaires une prolongation de ce délai (annexe 2).

Dans l'hypothèse où le délai de Standstill est applicable, ce dernier suspend le délai d'engagement des soumissionnaires.

1.4.3. La notification en dehors du délai d'engagement des soumissionnaires

Le soumissionnaire auquel le pouvoir adjudicateur notifie tardivement l'approbation de son offre peut refuser légitimement d'exécuter le marché aux conditions fixées dans son offre.

Une fois le délai écoulé, l'engagement du soumissionnaire n'est effectivement plus automatique et le marché ne naît plus de la seule acceptation de l'offre par le pouvoir adjudicateur. Ce dernier peut cependant toujours attribuer le marché mais moyennant un nouveau consentement et donc une confirmation du soumissionnaire dont l'offre a été retenue.

Le pouvoir adjudicateur doit donc demander par écrit au soumissionnaire s'il maintient son offre et plusieurs hypothèses peuvent alors se présenter :

- Si le soumissionnaire **maintient son offre purement et simplement**, le marché peut être **attribué et conclu** ;
- Si le soumissionnaire maintient son offre moyennant une **modification** de cette dernière, le marché ne sera **attribué et conclu que si** :
 - o La modification est **justifiée par des circonstances postérieures** à la date et l'heure limites de l'introduction des offres ;
 - o ET l'offre demeure l'offre économiquement la plus avantageuse.
- Si le soumissionnaire ne **maintient pas son offre** OU s'il effectue une **modification non justifiée** OU encore si **son offre n'est plus économiquement la plus avantageuse**, le pouvoir adjudicateur va :
 - o SQIT s'adresser **successivement** par écrit, selon le classement, aux autres soumissionnaires réguliers afin de leur demander s'ils maintiennent leur offre :
 - Si le soumissionnaire **maintient son offre purement et simplement**, le marché peut être **attribué et conclu** ;
 - Si le soumissionnaire maintient son offre moyennant une **modification** de cette dernière, le marché ne sera **attribué et conclu que si** :
 - La modification est **justifiée par des circonstances postérieures** à la date et l'heure limites de l'introduction des offres ;
 - ET **l'offre demeure l'offre économiquement la plus avantageuse**.

² Appelé également délai de validité des offres

- Si le soumissionnaire ne **maintient pas son offre** OU s'il effectue une **modification non justifiée** OU encore si **son offre n'est plus économiquement la plus avantageuse**, le pouvoir adjudicateur s'adresse au soumissionnaire suivant selon le classement.
- SOIT demander **simultanément** à tous les soumissionnaires de revoir leur offre sur la base des conditions initiales du marché et attribuer et conclure le marché en fonction de **l'offre devenue économiquement la plus avantageuse**. Les modifications doivent être justifiées par des circonstances postérieures à la date et l'heure limites de l'introduction des offres.

2. La facture acceptée

Art. 92 et 162 de la Loi

Un marché peut être conclu sur simple facture acceptée. Dans cette hypothèse, la facture vaut preuve de la conclusion du contrat. Ce mode de conclusion s'applique aux marchés de faible montant³.

La conclusion du marché de faible montant par simple facture acceptée est préconisée pour les petites commandes, sans complexité, ne nécessitant pas de suivi ou de vérification importante et susceptibles d'un paiement rapide. Sinon, le marché est conclu selon un processus plus formalisé nécessitant la demande d'offres par écrit, et le cas échéant la rédaction d'un document synthétisant les conditions du marché.

3. Les cas particuliers de la PNSPP et de la PCAN

Art. 95 de l'ARP

Il existe des modes de conclusion du marché particuliers dans les PNSPP et dans les PCAN, à savoir :

- SOIT la correspondance en fonction des **usages du commerce** en cas de PNSPP ;
- SOIT la signature d'une **convention** par les parties.

Annexes :

- Annexe 1 – [lettre de notification](#)
- Annexe 2 – [lettre de demande de prolongation du délai d'engagement](#)

Attention, les annexes sont disponibles dans la rubrique « OUTILS » du Portail des marchés publics.

³ Un marché de faible montant est un marché dont le **montant estimé** est **inférieur à 30.000 euros** HTVA. Il est soumis à un régime juridique assoupli.