

Périodique d'information du site <http://www.marchespublics.be>

Sommaire :

- I. Nouvelles directives**
- II. Recours – Circulaire du Premier Ministre**
- III. Publicité européenne – Nouveaux seuils**
- IV. Procédure négociée – Motivation formelle de la décision d'attribution**
- V. Cahier spécial des charges – Sélection qualitative – Opération complexe**
- VI. Cahier spécial des charges – Pondération des critères**
- VII. Prix anormaux – Contrôle**
- VIII. Offre – Signature – Formalité substantielle – Association momentanée**
- IX. Appel d'offre – Critères – Subjectivité**

Boulevard Brand Whitlock, 30 B - 1200 Bruxelles

Tél : 32(02)742.12.12 Fax : 32(02)734.14.39 E-mail : <mailto:thiel@debacker.com> – <http://www.debacker.com>

I. NOUVELLES DIRECTIVES

Le Parlement et le Conseil ont adopté, en ce début février 2004, les nouvelles directives en matière de marchés publics. Il y en a désormais deux, l'une pour les secteurs classiques, l'autre pour les secteurs spéciaux.

Ces nouvelles directives doivent être transposées pour la fin 2005 au plus tard.

Elles vont apporter plusieurs nouveautés, telles que la possibilité de recourir à des centrales d'achats, favoriser la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, introduire la notion de dialogue compétitif, faire évoluer la notion de sélection qualitative, etc. Les nouvelles directives prennent également en compte les critères sociaux et environnementaux lors de l'attribution des contrats, en se basant sur la jurisprudence de la Cour européenne de justice, dont les arrêts sur ces questions ont déjà été relatés dans de précédents numéros de *La Lettre des marchés publics*.

Dans les secteurs spéciaux, on notera la confirmation du fait que les télécommunications sont désormais exclues du champ d'application des directives secteurs spéciaux, et l'on voit apparaître le secteur postal.

Nous tiendrons régulièrement informé les lecteurs des différentes mesures qui seront adoptées en Belgique dans le cadre de la transposition de ces directives, bien entendu.

II. RECOURS – CIRCULAIRE DU PREMIER MINISTRE

À l'image de ce que la Commission a fait et que nous relations dans *La Lettre des Marchés Publics* n° 9, le Premier Ministre belge a adopté une circulaire en matière de recours. Il recommande aux pouvoirs adjudicateurs d'aménager une période de stand still à la suite de l'attribution du marché. Cette recommandation se faisant par le biais d'une circulaire, elle n'est juridiquement pas obligatoire. Elle présente cependant plusieurs avantages, tant pour le pouvoir adjudicateur que pour les soumissionnaires évincés.

Vous pouvez consulter la circulaire sur le site web, dans la rubrique législation/circulaires.

Observons que la section d'administration du Conseil d'État semble jeter un œil critique sur le procédé (C.E., n° 127.069 du 13 janvier 2004), et que la Commission a adressé un avis motivé à la Belgique en ce début du mois de janvier 2004, dont il ressort qu'elle semble ne pas se satisfaire du système de contrôle juridictionnel mis en place.

III. PUBLICITE EUROPEENE – NOUVEAUX SEUILS

Les seuils de publicité européenne ont été revus, à la baisse, aux termes d'un arrêté ministériel du 17 décembre 2003. On retient que le seuil de publicité européenne pour les marchés de travaux, fixé initialement à 6.242.000 euros, est abaissé à 5.923.000 euros.

Par ailleurs, pour les marchés de fournitures et de services, les seuils de 249.600 euros et de 162.200 euros sont respectivement tombés à 236.900 euros et 154.000 euros.

Une baisse comparable est intervenue pour des secteurs spéciaux.

**IV. PROCEDURE NEGOCIEE – MOTIVATION
FORMELLE DE LA DECISION D'ATTRIBUTION**

Dans le cadre d'une procédure négociée, la motivation de la décision d'attribution est suffisante dès lors qu'elle énonce les raisons, non démenties par le dossier administratif, qui ont déterminé l'autorité.

Dans ce cadre, où la liberté de négociation et d'attribution demeurent la règle, il n'est notamment pas exigé que la motivation révèle les raisons pour lesquelles chacune des offres des soumissionnaires finalement non retenus fut jugée moins intéressante. Une telle exigence serait dénuée de sens dès lors que, dans le respect de la loi, la décision d'attribution résulte, non seulement d'une comparaison des offres, mais aussi de discussions ultérieures avec une seule des entreprises initialement consultées (C.E., n° 125.482 du 19 novembre 2003).

**V. CAHIER SPECIAL DES CHARGES –
SELECTION QUALITATIVE – OPERATION
COMPLEXE**

L'attribution d'un marché public est une opération complexe, dont l'adoption du cahier spécial des charges n'est qu'une étape. En elle-même, cette adoption ne fait pas grief.

C'est seulement la décision d'attribution du marché qui retentit sur l'ordonnancement juridique et qui fait éventuellement grief.

Aussi longtemps que cette décision d'attribution n'est pas intervenue, tous les reproches susceptibles d'être adressés aux opérations préliminaires – telle que celle de la sélection qualitative – demeurent hypothétiques, puisque le pouvoir adjudicateur peut toujours renoncer à poursuivre la procédure d'attribution du marché, et un soumissionnaire peut se voir attribuer le marché convoité en dépit d'illégalités qu'il aurait précédemment dénoncées. Alors seulement, les déçus ont un intérêt effectif à faire valoir leurs droits et moyens, y compris à l'encontre des décisions préparatoires (C.E. n° 108.956 du 8 juillet 2002).

**VI. CAHIER SPECIAL DES CHARGES –
PONDERATION DES CRITERES**

Lorsque le cahier spécial des charges classe les critères par ordre décroissant d'importance, il ne doit pas nécessairement les pondérer, la pondération pouvant avoir lieu après l'ouverture des offres pour autant qu'elle respecte l'esprit du cahier spécial des charges et qu'elle demeure étrangère à toute manipulation tendancieuse violant le principe d'égalité (C.E., n° 116.294 du 21 février 2003).

VII. PRIX ANORMAUX - CONTROLE

Si le pouvoir adjudicateur a reçu au moins quatre offres et que le prix de l'une d'elles est inférieur de 15% à la valeur moyenne des offres, le pouvoir adjudicateur doit examiner le caractère éventuellement anormal de ce prix. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit également établir de manière soigneuse la valeur moyenne des offres.

Lorsque le pouvoir adjudicateur entend écarter une soumission au motif qu'elle présenterait un prix anormalement élevé ou anormalement bas, elle est obligée d'interroger le soumissionnaire concerné pour qu'il puisse faire valoir les éventuelles justifications de ses prix hauts ou bas (C.E. n° 109.140 du 10 juillet 2002).

**VIII. OFFRE – SIGNATURE – FORMALITE
SUBSTANTIELLE – ASSOCIATION
MOMENTANEE**

L'exigence de la signature au regard de toute modification, complément, surcharge ou rature d'un prix unitaire ou du prix total est une formalité substantielle dont l'irrespect entraîne la nullité de l'offre (C.E., n° 109.139 du 10 juillet 2002).

Les compléments, ratures ou surcharges affectant une offre doivent être signés. À défaut, l'offre peut être considérée comme irrégulière. Lorsque cette offre est introduite par une association momentanée, ces ratures, compléments ou surcharges doivent être signés par l'ensemble des membres de l'association momentanée (C.E., n° 102.778 du 22 janvier 2002).

**IX. APPEL D'OFFRE – CRITERES
D'ATTRIBUTION - SUBJECTIVITE**

La réglementation relative aux marchés publics n'impose pas que les critères d'attribution soient exclusivement objectifs ou objectivables dans le sens où ils devraient avoir un caractère mesurable. Dans bon nombre de cas, la subjectivité est inévitable pour l'appréciation des critères d'attribution. Cette subjectivité dans l'appréciation du critère n'affecte pas en soi la légalité du critère d'attribution.

Il n'y a aucune obligation légale ou réglementaire de procéder à une pondération des critères. Le pouvoir adjudicateur dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (C.E., n° 109.138 du 10 juillet 2002).

Me Patrick THIEL

Les informations qui précèdent ne constituent pas des avis ou recommandations.

Si vous souhaitez obtenir une information complémentaire, contactez :

Me Patrick THIEL au + 32 (02) 742.12.12.
