

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

Sommaire :

- 1. Nouvelles directives**
- 2. Recours – Clause de Stand Still**
- 3. P.P.P. - Livre vert**
- 4. Marchés militaires – Livre vert**

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>

1. NOUVELLES DIRECTIVES

La dynamique européenne a donné lieu à la naissance et l'adoption de deux nouvelles directives en ce début 2004. Celles-ci remplacent plusieurs directives antérieures. Les nouvelles directives simplifient la matière en organisant un système harmonisé dans les secteurs classiques d'une part, et dans les secteurs spéciaux d'autre part. Elles introduisent par ailleurs un ensemble de nouveautés. Ces deux directives doivent être transposées dans l'ordre juridique belge le 31 janvier 2006 au plus tard.

Les axes principaux de cette évolution sont les suivants :

- l'introduction du mécanisme d'achats électroniques;
- le développement d'une procédure de dialogue compétitif;
- le développement du mécanisme de l'accord-cadre ;
- une clarification de la notion de spécifications techniques;
- un renforcement des dispositions relatives aux critères de sélection et d'attribution avec, notamment, l'indication de la pondération de chaque critère d'attribution;
- une simplification des seuils;
- l'introduction d'un vocabulaire commun;
- une simplification du régime des secteurs spéciaux.

Les prochaines livraisons de *La lettre des marchés publics* vous informeront plus amplement de ces évolutions.

2. RECOURS – CLAUSE DE « STAND STILL »

Depuis le mois de juillet de cette année, la matière des recours en matière d'attribution du marché fait l'objet d'un règlement spécifique dans la loi sur les marchés publics. L'introduction d'une clause de « standstill » en droit belge s'est en réalité fait en deux étapes : tout d'abord par l'adoption d'une circulaire (Circ. du 10 décembre 2003, *M.B.*, 15 décembre 2003, p. 59.149), et quelques mois plus tard par son inscription dans la loi sur les marchés publics.

L'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 prévoit en effet que le pouvoir adjudicateur accorde aux candidats et soumissionnaires un délai, qu'il précise dans la notification qu'il leur adresse, et qui doit être d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour de l'envoi des motifs, afin de leur permettre d'introduire éventuellement un recours auprès d'une juridiction. La réglementation belge distingue les obligations selon que le marché concerné atteint – ou non – les seuils de publicité européenne, l'article 21bis de la loi ne s'appliquant que pour les marchés qui atteignent ou dépassent les seuils.

Ce recours est introduit selon le cas dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire, ou devant le Conseil d'État, par une procédure d'extrême urgence. En l'absence d'une information écrite au pouvoir adjudicateur en ce sens, parvenue dans le délai accordé à l'adresse qu'il a indiquée, la procédure d'attribution du marché peut être poursuivie.

Le respect de cette obligation en matière de délai de recours ne s'impose pas :

- dans les cas de procédure négociée sans publicité au sens de l'article 17, § 2, de la loi, lorsqu'il n'est pas possible de consulter plusieurs concurrents et en cas d'application de l'article 17, § 2, 1^o, b et c, de la loi;
 - dans le cas de marchés en matière de défense au sens de l'article 296, § 1^{er}, b, du Traité;
-

- dans les cas exceptionnels et dûment motivés où l'urgence impose une réduction du délai de réception des demandes de participation à moins de vingt jours et du délai de réception des offres à moins de quinze jours dans le cadre d'une procédure accélérée au sens du § 1^{er}, alinéa 2, des articles 6, 32 et 58 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

3. P.P.P. - LIVRE VERT

La notion de « partenariat public privé » vise différentes formes de participation des capitaux privés au financement et à la gestion d'infrastructures et de services publics. Le rôle que les pouvoirs publics assument encore dans ces partenariats varie grandement selon les situations.

Actuellement, seules les concessions de travaux sont véritablement soumises à un régime spécifique dans une directive. Les concessions de services ou autres partenariats de services ne sont par contre pas couverts d'une manière générale. Certes, les règles et les principes du Traité de l'union tels que l'égalité de traitement et la non-discrimination, sont applicables, mais leur application aux cas concrets n'est pas toujours aisée.

Le 30 avril 2004, la Commission a publié un Livre vert sur les diverses formes de partenariat public privé. Elle relève quatre éléments qui permettent de caractériser les opérations de partenariat public privé :

- une durée relativement longue du projet, impliquant une coopération entre les partenaires publics et privés ;
- un financement du projet assuré pour partie par le secteur privé, et parfois pour partie par le secteur public ;
- un rôle important de l'opérateur économique qui participe aux différents stades du projet, de la conception à la réalisation ou la mise en œuvre, en ce compris le financement. Le partenaire public se concentre sur les objectifs à atteindre en terme d'intérêt public, de qualité des services offerts, de politique des prix et de contrôle du respect de ces objectifs ;
- une répartition des risques entre le partenaire public et le partenaire privé, qui n'implique pas nécessairement un transfert de l'ensemble de la charge des risques.

Les partenariats peuvent être de nature contractuelle ou de nature institutionnelle. Sous leur forme contractuelle, ils relèvent actuellement soit des marchés publics, soit des concessions.

Le Livre vert est consultable sur le site web : www.marchespublics.be

4. MARCHES MILITAIRES – LIVRE VERT

La Commission européenne a publié un Livre vert sur les moyens d'améliorer la concurrence internationale dans certains types de marchés d'armement d'une manière compatible avec la nature particulière du secteur. Il est consultable sur le site web www.marchespublics.be. La législation communautaire (article 296 du traité CE) n'impose pas de mise en concurrence pour les marchés de fournitures, de travaux et de services répondant à des besoins spécifiquement militaires et revêtant une importance cruciale pour la sécurité nationale. Cependant, la Commission souhaite aider les industries de la défense européennes à renforcer leur position concurrentielle en les conseillant dans l'interprétation des exceptions et des conditions prévues par le traité CE.

Le Livre vert évalue la manière dont une communication de la Commission pourrait clarifier les critères déterminant les cas où l'achat d'équipements, de services et de travaux à caractère militaire ne serait pas soumis aux exigences de mise en concurrence dans les marchés publics et les cas où il devrait l'être. Le Livre vert pose également la question de savoir si la Commission devrait proposer une directive coordonnant les procédures de passation de marchés publics dans le secteur de la défense, lorsque l'exemption en vertu de l'article 296 CE n'est pas applicable ou lorsqu'un État membre a décidé de ne pas en profiter. Pour de tels marchés, elle mettrait en place de nouvelles règles plus souples applicables à l'échelle communautaire et correspondant à la nature particulière du secteur.

Me Patrick THIEL
