

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

- Sommaire :
- 1 Stand Still
 2. Secteurs spéciaux – conditions d'exemption
 3. Irrégularités substantielles et principe audi alteram partem
 4. Commandes militaires
 5. Marchés publics de la SNCB

Boulevard Brand Whitlock, 30 B - 1200 Bruxelles

Tél : 32(02)743.69.00 Fax : 32(02)743.69.01 E-mail : <mailto:patrick.thiel@cms-db.com> – <http://www.cms-db.com>

1. STAND STILL

Aux termes de l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993, introduit par une loi spéciale de juillet 2004, les pouvoirs adjudicateurs doivent désormais respecter une période de temporisation entre le moment où le marché est attribué à l'adjudicataire choisi d'une part, et la conclusion du contrat, d'autre part, à tout le moins pour les commandes atteignant les seuils de publicité européenne. Durant cette période, le pouvoir adjudicateur doit informer les candidats malheureux du fait qu'ils ont été soit écarté, soit que leur offre n'était pas la plus intéressante, en leur laissant l'occasion de contester cette décision avant que le contrat ne soit conclu. Ce principe a déjà été appliqué à plusieurs reprises. Dans un arrêt n° 134.345 du 20 août 2004, le Conseil d'État a considéré que les parties requérantes, qui avaient attendu plus de dix jours avant d'introduire une procédure en extrême urgence, avaient manqué de diligence.

Par contre, lorsque les parties requérantes introduisent la requête en suspension à l'intérieur de ce délai, laissant en outre au Conseil d'État la faculté de connaître et de juger de l'affaire dans le dit délai, aucun reproche relatif à la célérité de l'action ne semble pouvoir leur être reproché (C.E., n° 134.986 du 16 septembre 2004).

En extrême urgence, l'examen ainsi fait ne peut être que sommaire, (C.E., n° 139.471 du 18 janvier 2005). Ce dernier arrêt montre, si besoin, que les pouvoirs adjudicateurs ne doivent pas craindre la procédure en extrême urgence. Dès lors que la procédure d'attribution suivie n'est pas manifestement irrégulière, le Conseil d'État est peu enclin à sanctionner une décision qui n'apparaît pas, d'emblée, comme manifestement déraisonnable (C.E., n° 139.471 du 18 janvier 2005).

On notera, en ce qui concerne les trois arrêts précités, que le pouvoir adjudicateur a, d'initiative, décidé d'appliquer une période de temporisation, suivant en cela les conseils énoncés dans la circulaire du Premier Ministre du 10 décembre 2003. Aucun des marchés concernés n'était en effet directement visé par l'article 21*bis* nouveau de la loi du 24 décembre 1993, eu égard aux conditions d'application dans le temps de la législation nouvelle.

Rappelons que l'article 21*bis* nouveau ne s'applique en principe, que pour les marchés qui atteignent et dépassent les seuils de publicité européenne.

2. SECTEURS SPECIAUX – CONDITIONS D'EXEMPTION.

La Commission européenne a défini les modalités que les sociétés actives dans les secteurs spéciaux doivent suivre pour être exemptées de l'application de la réglementation sur les marchés publics. Pour rappel, le mécanisme est désormais expressément prévu à l'article 30 de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004.

Le principe énoncé dans la directive est le suivant : l'entreprise, qui estime que son marché est désormais concurrentiel, peut d'initiative enclencher la procédure d'exemption, quand bien même l'État resterait en défaut de prendre les mesures idoines.

En application de ce principe, la Commission a adopté, le 7 janvier 2005, une décision dans laquelle elle énonce avec précision les mesures devant être prises par les entités adjudicatrices pour appliquer cette exemption. Pour appliquer cette exemption lorsqu'elles estiment que leur marché est devenu concurrentiel.

**3. IRREGULARITES
SUBSTANTIELLES ET
PRINCIPES AUDIT ALTERAM
PARTEM**

Le Conseil d'État a rappelé, dans un arrêt n° 139.471 du 18 janvier 2005, que le principe de l'audition des candidats dans une procédure d'appel d'offres ne s'impose pas au pouvoir adjudicateur lorsque une offre doit être déclarée irrégulière. Le fait d'interroger un candidat sur l'un ou l'autre élément de son offre, comme le permettent par exemple les articles 114 et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ne peut pas conduire l'administration à interroger un candidat pour lui permettre de « récupérer » l'une ou l'autre erreur substantielle qui entacherait son offre.

Ce faisant, le Conseil d'État confirme une jurisprudence bien établie (C.E., n° 59.002 du 5 avril 1996 ; Tribunal de Première instance des Communautés européennes, affaire T-19/95 du 8 mai 1996 ; Tribunal de Première instance des Communautés européennes, arrêt du 26 février 2002, affaire T-169/00, spécialement point 49 ; Cassation, 15 juin 2000).

4. COMMANDES MILITAIRES

Des précisions ont été apportées à l'article 17 de la loi du 24 décembre 1993, qui permet le recours à la procédure négociée sans publicité.

Une procédure négociée sans publicité est désormais possible lorsque le marché a pour objet des travaux, fournitures ou services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions légales ou réglementaires en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels du pays l'exigent.

Ce cas s'applique également :

- aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne ;
- aux marchés publics de services en matière de transports aériens et maritimes pour les besoins du Ministère de la Défense.

Cette modification a été introduite par l'article 500 de la loi-programme du 27 décembre 2004 (*M.B.*, 31 décembre 2004).

5. SNCB ET SOCIETES LIEES

Les marchés ayant pour objet les services de transports ferroviaires et les services annexes et auxiliaires des transports attribués à la SNCB par des sociétés liées sortent du champ d'application de la loi sur les marchés publics lorsqu'ils n'atteignent pas le seuil de publicité européenne.

L'article 308 de la loi-programme du 27 décembre 2004 précise en effet que la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ne s'applique pas aux marchés attribués à la Société nationale des Chemins de fer belge par des sociétés liées à celle-ci, et ayant pour objet des services relevant des catégories 18 et 20 de l'annexe 2 à la même loi. L'exemption ne porte cependant pas préjudice, pour les marchés atteignant le seuil de la publicité européenne, à l'application des dispositions relatives aux spécifications techniques et à la publication d'avis de marché passés fixée par le Roi, en vertu des articles 14 et 22 de la loi du 24 décembre 1993.

Maître Patrick Thiel