

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

**Sommaire :** *I. Sélection qualitative – pondération des critères*  
*II. Mode de passation – Marché stock*  
*III. Critères d'attribution – Modification de la loi*  
*IV. Réserve de marché à certaines entreprises exclusivement – Modification de la loi*

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. SELECTION QUALITATIVE – PONDERATION  
DES CRITERES**

Dans un arrêt du 12 décembre 2002, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé que si, dans le cadre d'une procédure restreinte, le pouvoir adjudicateur a fixé au préalable des règles de pondération des critères de sélection des candidats qui seront invités à présenter une offre, il est tenu de les indiquer dans l'avis de marché ou dans les documents de l'appel d'offres.

Cet arrêt revêt vraisemblablement une grande importance, particulièrement au vu de ses motifs. Il fut rendu sur des conclusions contraires de l'avocat général.

Selon la Cour, les critères et conditions qui régissent chaque marché doivent faire l'objet d'une publicité adéquate de la part des pouvoirs adjudicateurs. Le principe d'égalité de traitement, qui constitue la base des directives relatives aux procédures de passation des marchés publics, implique une obligation de transparence afin de permettre de vérifier son respect. Tous les candidats doivent disposer des mêmes chances dans la formulation des termes de leur demande de participation de leur offre. Dans cette perspective, il faut que la pondération des critères, si elle existe au départ, soit connue.

Observons toutefois que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir s'il fallait obligatoirement pondérer des critères de sélection qualitative. L'arrêt ne tranche que la question relative à la publicité de la pondération des critères, lorsqu'une telle pondération a été effectuée dès le départ, le pouvoir adjudicateur doit communiquer ladite pondération.

**II. MODE DE PASSATION – MARCHE STOCK**

Le marché stock – encore appelé marché à bons de commande – est une notion qui n'est pas spécifiquement appréhendée dans la législation. La terminologie n'est pas alors strictement fixée, et on trouve des variantes dans les formes et les appellations.

Il s'agit cependant d'une technique utilisée de longue date particulièrement dans les travaux, et sur laquelle la Cour des comptes vient de se pencher en Région bruxelloise.

Il s'agit d'une technique utilisée par le pouvoir adjudicateur lorsqu'il sait qu'au cours d'une période donnée, il devra satisfaire un type de besoins, sans qu'il ne puisse déterminer au départ son importance réelle. Cette méthode est donc utilisée lorsque le pouvoir adjudicateur ne sait pas quantifier avec précision l'étendue de ses besoins au cours d'une période donnée. Il est cependant à même d'établir un catalogue de travaux-types auxquels il aura vraisemblablement recours au cours de la période donnée. Le marché contient en règle une commande ferme minimale, et laisse la porte ouverte à de nombreuses commandes ultérieures. Au lieu dans ce cas de lancer une multitude de « petites » commandes au fur et à mesure que les besoins se précisent, le pouvoir adjudicateur lance alors un marché stock. Comme le relève la Cour des comptes, il achète alors en quelque sorte un catalogue de prix unitaire, dans lequel le pouvoir adjudicateur puisera au fur et à mesure des nécessités, en adressant des bons de commande à l'adjudicataire.

Le rapport de la Cour des comptes se révèle particulièrement intéressant d'un point de vue juridique et pratique. La Cour y formule plusieurs observations, dont certaines peuvent conduire à remettre en cause la légalité même du procédé.

À la suite du rapport, la réponse du Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale est jointe. Elle apporte un éclairage complémentaire fort intéressant et répond à bon nombre d'observations.

On peut consulter le rapport en cliquant ici :

[HTTP://WWW.MARCHESPUBLICS.BE/DOCTRINE/GENERAL/CCPTESBXMLAI2003.PDF](http://www.marchespublics.be/doctrine/general/ccptesbxmlai2003.pdf)

---

---

**III. CRITERES D'ATTRIBUTION –  
MODIFICATION DE LA LOI**

Le législateur belge a formellement intégré dans l'ordre juridique interne la faculté, pour un pouvoir adjudicateur, d'introduire des critères écologiques ou sociaux au titre de critères d'attribution. Il est nécessaire dans ce cas, comme pour les autres critères d'ailleurs, qu'il y ait un lien entre le critère et l'objet du marché.

L'article 16 de la loi s'est vu par conséquent complété de la mention suivante :

*« Les critères d'attribution doivent être relatifs à l'objet du marché, par exemple, la qualité des produits ou prestations, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social et éthique, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution ».*

Cette modification s'inscrit dans la ligne d'un courant jurisprudentiel déjà amorcé par la Cour de Justice des Communautés Européennes et qui fut relaté dans des éditions précédentes de La lettre des marchés publics.

Cette tendance se marque également au sein des discussions en cours à propos des nouvelles directives européennes, sans que l'on sache aujourd'hui si elle trouvera effectivement ou non une transcription dans les futures directives.

**IV. RESERVATION DE MARCHÉ A CERTAINES  
ENTREPRISES EXCLUSIVEMENT –  
MODIFICATION DE LA LOI**

Le législateur belge a également modifié la loi du 24 décembre 1993 pour y inclure la faculté de réserver des marchés à certaines entreprises uniquement. Le législateur a ainsi voulu promouvoir les entreprises de travail adaptées et les entreprises d'économie sociale.

Le nouvel article 18bis de la loi du 24 décembre 1993 se lit en effet comme suit :

*« Un pouvoir adjudicateur peut réserver la participation à une procédure de passation d'un marché public non soumis à des obligations résultant des directives européennes ou d'un acte international en matière de marché public, à des entreprises de travail adapté ou à des entreprises d'économie sociale d'insertion, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté Européenne.*

*On entend par entreprise le travail adapté l'entreprise employant une majorité de travailleurs qui, en raison de la nature ou de la gravité de leur déficience, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales et par entreprises d'économie sociale d'insertion, l'entreprise répondant aux conditions de l'article 59 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, ou remplissant des conditions équivalentes dans l'état d'origine du candidat ou du soumissionnaire ».*

Les documents préparatoires précisent que, dans l'état actuel du droit européen, ce régime particulier ne peut être appliqué que pour des commandes qui ne tombent pas dans le champ d'application des directives marchés publics, c'est-à-dire d'une manière générale pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil de publicité européenne.

Les documents précisent également que si les nouvelles directives en préparation permettent également cette réservation, il y aura lieu d'adapter la limitation prévue.

Les marchés à passer dans ce cadre devront toutefois respecter les règles et principes généraux du Traité.

Me Patrick THIEL