

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

Sommaire :

- I. Marchés de la Commission européenne – procédure de recours***
- II. Variantes libres – limite devant être précisée dans le cahier spécial des charges – Pas de référence par renvoi à une autre législation***
- III. Electricité verte – Condition de validité des critères d'attributions – Retrait de la procédure d'appel d'offres si annulation du critère litigieux par l'instance de recours***
- IV. Cahier des charges irrégulier – Obligation de retrait***
- V. Procédures de recours – Enquête de la Commission européenne***
- VI. Dématérialisation des marchés publics – MET – Police fédérale – Joint Electronic Procurement***

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. MARCHES DE LA COMMISSION EUROPEENNE – PROCEDURE DE RECOURS

Suite à une demande du Médiateur européen, la Commission européenne a mis en place pour ses services internes une procédure d'information des soumissionnaires ou des candidats, préalable à la signature d'un contrat.

Elle vise à permettre aux candidats ou soumissionnaires écartés de demander des informations complémentaires au pouvoir adjudicateur sur les motifs du rejet de leur offre ou de leur candidature et, le cas échéant, d'introduire un recours contre la décision d'attribution par la voie judiciaire. Une nouvelle procédure d'information sera désormais d'application après l'attribution du marché public mais préalablement à la signature effective du contrat. Le plus tôt possible après la décision d'attribution et au plus tard dans la semaine qui suit, la Commission notifiera en même temps à tous les soumissionnaires ou candidats écartés, par lettre et par fax ou courrier électronique (le procédé de communication le plus rapide doit être privilégié), que leur offre ou candidature n'a pas été retenue. Concernant le bénéficiaire du marché, la Commission lui notifiera sa décision positive simultanément aux notifications adressées aux soumissionnaires ou candidats écartés, en précisant expressément que cette notification de l'attribution ne constitue pas un engagement définitif de la Commission. Toutefois l'ordonnateur compétent pourra procéder à l'engagement budgétaire en parallèle aux notifications. Si, par la suite, il s'avérait que le contrat ne peut ou ne doit pas être conclu avec l'attributaire, l'ordonnateur procéderait au dégageant correspondant.

Cette nouvelle procédure d'information est sans préjudice des éventuels recours juridictionnels à la disposition des candidats et des soumissionnaires.

Notons qu'en Belgique, il est possible qu'un régime comparable soit prochainement recommandé par voie de circulaire.

II. VARIANTES LIBRES – LIMITE DEVANT ETRE PRECISEE DANS LE CAHIER SPECIAL DES CHARGES – PAS DE SIMPLE REFERENCE PAR RENVOI A UNE AUTRE LEGISLATION

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur n'a pas exclu la présentation de variantes, il doit mentionner les conditions minimales que celles-ci doivent respecter dans le cahier spécial des charges, en vertu de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993

La Cour de Justice des Communauté Européennes (C.J.C.E., affaire C-421/01 du 16 octobre 2003, points 31 à 34); considère que seule une mention expresse dans le cahier spécial des charges permet aux soumissionnaires d'être tenus informés de la même manière sur les conditions minimales que doivent respecter leurs variantes pour que ces dernières puissent être prises en considération par le pouvoir adjudicateur. Il s'agit d'une obligation de transparence visant à garantir le respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, obligation à laquelle doit obéir toute procédure de passation de marché régie par la directive

Le simple renvoi fait dans le cahier spécial des charges à une disposition de la législation nationale ne satisfait pas à l'obligation prévue à l'article 16 de la loi (C.J.C.E., affaire C-421/01 du 16 octobre 2003, points 31 à 34);. Il n'est donc pas satisfait à l'exigence relative à la mention des conditions minimales requises par un pouvoir adjudicateur pour prendre en considération les variantes, si le cahier des charges se borne à renvoyer à une disposition de la législation nationale, selon laquelle l'offre alternative garantit la fourniture d'une prestation qualitativement équivalente par rapport à celle faisant l'objet de l'appel d'offres, et si le cahier ne précise donc pas davantage les paramètres de comparaison concrets sur le fondement desquels s'apprécie cette équivalence.

III. ELECTRICITE VERTE – CONDITION DE VALIDITE DES CRITERES D'ATTRIBUTIONS – RETRAIT DE LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES SI ANNULATION DU CRITERE LITIGIEUX PAR L'INSTANCE DE RECOURS

La Cour de Justice des Communautés européennes a jugé, le 4 décembre 2003, que la réglementation communautaire en matière de marchés publics ne s'oppose pas à ce qu'un pouvoir adjudicateur retienne un critère d'attribution exigeant la fourniture d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, affecté d'un coefficient de 45 %. Dans le cadre de l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse pour l'attribution d'un marché de fourniture d'électricité la circonstance que ledit critère ne permette pas nécessairement d'atteindre l'objectif visé n'affecte pas ce constat.

La réglementation s'oppose par contre à un tel critère s'il n'est pas assorti d'exigences permettant d'assurer un contrôle effectif de l'exactitude des informations contenues dans les offres, plus particulièrement lorsque les soumissionnaires doivent indiquer la quantité d'électricité verte pour que le pouvoir adjudicateur puisse attribuer le maximum de points à celui ayant indiqué la quantité la plus importante (C.J.C.E., affaire C-448/01 du 4 décembre 2003).

IV. CAHIER DES CHARGES IRREGULIER – OBLIGATION DE RETRAIT

La réglementation communautaire en matière de marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de retirer l'appel d'offres lorsqu'une décision relative à l'un des critères d'attribution qu'il a fixés s'avère illégale et est annulée pour ce motif par l'instance de recours (C.J.C.E., affaire C-448/01 du 4 décembre 2003).

V. PROCEDURES DE RECOURS – ENQUETE DE LA COMMISSION EUROPEENNE

La Commission européenne a lancé une consultation Internet de huit semaines sur les problèmes pratiques et juridiques susceptibles de se poser aux entreprises et aux avocats qui utilisent les voies de recours nationales pour contester les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs.

Cette consultation repose sur trois questionnaires en ligne distincts, chacun visant des groupes cibles différents. Elle veut évaluer comment les voies de recours nationales ont jusqu'à présent fonctionné et de déterminer les domaines dans lesquels des progrès sont nécessaires dans le cadre de la révision des directives « *recours* » prévue en 2004.

L'existence de procédures claires et efficaces permettant à des soumissionnaires d'obtenir réparation lorsqu'ils jugent déloyale l'attribution des marchés est primordiale pour garantir que les marchés sont effectivement attribués aux entreprises qui ont soumis la meilleure offre. Tel n'est pas le cas pour l'instant. C'est pourtant le seul moyen de consolider la confiance des entreprises et du public dans l'impartialité des procédures de passation des marchés public. Cette évolution est importante et attendue, parce que le secteur des marchés publics représente 16% du PIB de l'Union Européenne !

http://europa.eu.int/yourvoice/pubproc/index_fr.htm

VI. DÉMATÉRIALISATION DES MARCHÉS PUBLICS – MET – POLICE FÉDÉRALE – JOINT ELECTRONIC PROCUREMENT

Dans le cadre du projet Wall-On-Line d'e-gouvernement, la Wallonie se dote d'un outil informatique en matière de marchés publics. Une des premières préoccupations de ce projet consiste à généraliser à toutes les administrations wallonnes l'utilisation d'une application d'informatisation des avis de marché, et la diffusion des avis de marché via un site dédié.

Ce projet représente l'aboutissement d'un travail de longue haleine, mené par et à l'initiative de la Direction générale des Services techniques du Ministère de l'Équipement et des Transports (MET).

Son intérêt dépasse largement le cadre du MET. Il s'inscrit dans le contexte de la politique d'e-gouvernement lancée par le Gouvernement wallon. C'est pourquoi la cellule Wall-On-Line a été chargée de promouvoir l'utilisation de l'application et du site Internet de diffusion des avis de marchés afin qu'il ne couvre pas uniquement les avis de marchés du MET, mais qu'il puisse s'étendre progressivement à l'ensemble des avis de marchés émis par des administrations wallonnes.

Le développement électronique des marchés publics se marque également au niveau fédéral. Nous connaissons déjà le projet JEP : acronyme de Joint Electronic Procurement.

Voilà que la police fédérale s'y met aussi, avec un site fort bien fait, et accessible non seulement pour les besoins de la police fédérale, mais également aux différentes zones de police qui peuvent bénéficier de différents contrats déjà conclus avec la police fédérale pour passer leurs achats.

Consultez l'ensemble de ces sites webs publics à partir de la page « *Avis de marchés* » du site: <http://www.marchespublics.be>

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.
