



Fit4Tenders
Luxembourg, 19 octobre 2016



**UNE APPROCHE COMMERCIALE
DES MARCHÉS PUBLICS BELGES**

Marie-Alice Vroman

Juriste, consultante, formatrice EBP Consulting

mav@ebp.be



EBP
Consulting



INTRODUCTION

Généralités

Structure de l'exposé :

1. Le cadre légal
2. Avant le lancement du marché : la prospection
3. Le lancement du marché : l'annonce
4. La préparation de votre offre
5. La remise de votre offre
6. La décision motivée d'attribution



LE CADRE LÉGAL

Trois types d'autorités adjudicatrices

1. Secteurs classiques

→ État, entités fédérées, collectivités locales, zones de police, secteur des soins de santé, enseignement, ...

2. Secteurs spéciaux publics

→ Eau, transport, énergie, services postaux

3. Secteurs spéciaux privés

→ Brussels Airport Company SA et société gestionnaire de l'aéroport de Cerfontaine

Chacun a une réglementation propre !

Trois types d'autorités adjudicatrices

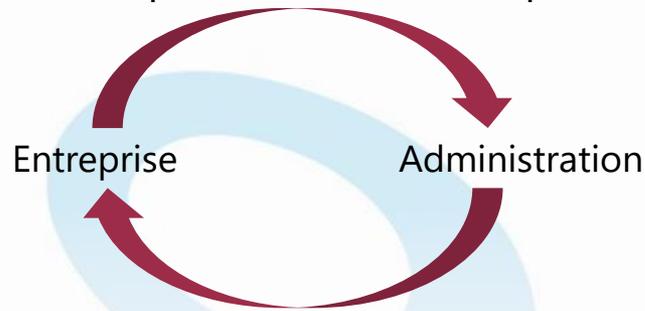
	Secteurs classiques	Secteurs spéciaux publics	Secteurs spéciaux privés
Règles de passation	Loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services		
	Arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques	Arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux	Arrêté royal du 24 juin 2013 relatif à la mise en concurrence dans le cadre de l'Union européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux
Règles de recours	Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services		
Règles d'exécution	Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics		Droit commun



AVANT LE LANCEMENT DU MARCHÉ : LA PROSPECTION

De quoi s'agit-il ?

- Consultation du marché
- À double sens !
 - Buts : instaurer un climat de confiance et informer le PA
 - Résultat : définition des spécifications techniques du marché



- Prévu par la réglementation

Article 5 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 : « **Avant de lancer une procédure de passation, le pouvoir adjudicateur peut prospecter le marché en vue d'établir les documents et les spécifications du marché, à condition que** cette prospection n'ait pas pour effet d'empêcher ou de fausser la concurrence »

Ce qui est permis

- Une prospection **active** ou **passive**
- **Inform**er le pouvoir adjudicateur :
 - Vous êtes expert en votre domaine
 - Faites-vous connaître, voire suscitez le besoin pour votre produit/activité
 - Fournissez l'information nécessaire à la passation d'un marché public
 - Évitez que le cahier des charges exclue votre société ou votre offre !
- **Obtenir des informations** du pouvoir adjudicateur :
 - Apprenez ses besoins à venir : échéance d'un contrat en cours, budget annuel (prévisionnel), ...
 - Apprenez ses habitudes : qui est en place actuellement ? Est-ce que tout se passe bien ou le pouvoir adjudicateur éprouve-t-il une difficulté particulière ?



LE LANCEMENT DU MARCHÉ : L'ANNONCE

Les seuils de publicité

- 85.000 EUR (*170.000 EUR*) Seuil à partir duquel une publicité belge est obligatoire – publication **au BDA**
- 209.000 EUR (*418.000 EUR*) Marchés de **fournitures** et de **services**
5.225.000 EUR (*5.225.000 EUR*) Marchés de **travaux**
Seuil à partir duquel une publicité européenne est obligatoire – publication **au BDA et au JOUE**
- 135.000 EUR Pour **certains pouvoirs adjudicateurs fédéraux** (SPF, SPP, ONSS, Régie des Bâtiments, ONEM, INAMI, ...)
Marchés de **fournitures** et de **services**
Seuil à partir duquel une publicité européenne est obligatoire – publication **au BDA et au JOUE**
- Constat : dès 85.000 EUR (*170.000 EUR*), tout est publié au BDA



Obtenir une publication

Rechercher une publication :

- Au BDA : <http://enot.publicprocurement.be>
 - Recherche simple : numéro de référence, identité du pouvoir adjudicateur, mot-clé, ...
 - Recherche avancée : objet du marché, lieu d'exécution, ...
 - Bulletin : tous les avis publiés un jour déterminé



- Au JOUE : <http://ted.europa.eu>
 - Rechercher : numéro de référence, identité du pouvoir adjudicateur, mot-clé, ...
 - Recherche spécialisée : sur la base d'un code spécifique



Recevoir une publication :

- Consulter tous les jours les organes de publication
- Au BDA ou au JOUE : établir un profil
- EBP : Abonnement « veille des marchés »

Obtenir le cahier spécial des charges



- **Peu** de cahiers spéciaux des charges **disponibles immédiatement**
- Demandez-le rapidement, car le temps passe !
- S'il n'est pas immédiatement disponible, le pouvoir adjudicateur doit le **communiquer dans les 6 jours** de la demande (Art. 42, AR du 15 juillet 2011) (*Art. 48, AR 16 juillet 2012*)
- **Payer** pour le cahier des charges ? Seulement le **prix coûtant** (Art. 40, AR du 15 juillet 2011) (*Art. 44, AR du 16 juillet 2012*)



LA PRÉPARATION DE VOTRE OFFRE

Analyser le cahier spécial des charges

- Analysez attentivement le cahier des charges et le plus vite possible, afin de poser vos questions « en temps utile »
 - Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, les renseignements complémentaires sur les documents du marché sont **communiqués 6 jours au plus tard avant la date-limite de réception des offres** (4 jours si procédure accélérée) (Article 44, AR du 15 juillet 2011) (*Art. 49, AR du 16 juillet 2012, pas de délai réduit*)
- Attention : est-ce qu'une **visite des lieux** est prévue ? Une séance d'informations ? Sont-elles obligatoires ?
- Identifiez rapidement les **démarches** à accomplir :
 - Attestations à collecter
 - Échantillon à produire
 - Documents à consulter
 - Formulaires à utiliser
 - Remise d'offre électronique



La procédure négociée directe avec publicité

Spécifique au système belge, **modalité de la procédure négociée avec publicité**

- Procédure en **une étape** : les soumissionnaires remettent directement une offre sans devoir être préalablement sélectionnés
- Procédure autorisant la **négociation** des offres
- Procédure faisant l'objet d'une **publication préalable**

Pas de séance publique d'ouverture des offres

Modalités : celles de la procédure négociée avec publicité

La préparation de votre offre

	Négociations	Critères	Contacts	Durée	Participation	Régularité
Adjudication ouverte	<input checked="" type="checkbox"/>	Prix	Compléments / précisions	1 étape	À tous	Rigueur
Adjudication restreinte	<input checked="" type="checkbox"/>	Prix	Compléments / précisions	2 étapes	À mériter	Rigueur
Appel d'offres ouvert	<input checked="" type="checkbox"/>	Multiple critères	Compléments / précisions	1 étape	À tous	Rigueur
Appel d'offres restreint	<input checked="" type="checkbox"/>	Multiple critères	Compléments / précisions	2 étapes	À mériter	Rigueur

La préparation de votre offre

	Négociations	Critères	Contacts	Durée	Participation	Régularité
Procédure négociée avec publicité	<input checked="" type="checkbox"/>	1 ou plusieurs critères	Négociations	2 étapes	À mériter	Souplesse
Procédure négociée directe avec publicité	<input checked="" type="checkbox"/>	1 ou plusieurs critères	Négociations	1 étape	À tous	Souplesse
Procédure négociée sans publicité	<input checked="" type="checkbox"/>	1 ou plusieurs critères	Négociations	A priori, 1 étape	Être connu	Souplesse

Quel délai doit vous laisser le pouvoir adjudicateur pour préparer votre offre ?



- **Adjudication ouverte / Appel d'offres ouvert : 52 jours**
 - 36 jours si avis de préinformation
 - 22 jours si avis de préinformation et procédure accélérée
 - -7 jours si avis de marché rédigé en ligne et envoyé par des moyens électroniques
 - -5 jours si accès libre et direct aux documents du marché

Quel délai doit vous laisser le pouvoir adjudicateur pour préparer votre offre ?



• **Adjudication restreinte / Appel d'offres restreint :**

1. Demande de participation : **37 jours**

- -7 jours si avis de marché rédigé en ligne et envoyé par des moyens électroniques
- 15 jours si urgence (10 jours si urgence et avis électronique)

2. Offre : **40 jours**

- 36 jours si avis de préinformation
- 22 jours si avis de préinformation et procédure accélérée
- -5 jours si emploi de moyens électroniques
- 10 jours si procédure accélérée et invitation envoyée électroniquement

Quel délai doit vous laisser le pouvoir adjudicateur pour préparer votre offre ?



- **Procédure négociée avec publicité :**

1. Demande de participation : **37 jours**

- -7 jours si avis de marché rédigé en ligne et envoyé par des moyens électroniques
- 15 jours si urgence (10 jours si urgence et avis électronique)

2. Offre : **à déterminer** par le pouvoir adjudicateur

- **Procédure négociée sans publicité : à déterminer** par le pouvoir adjudicateur

Quel délai doit vous laisser le pouvoir adjudicateur pour préparer votre offre ?



- **Adjudication ouverte / Appel d'offres ouvert : 36 jours**
 - 10 jours si procédure accélérée et avis de marché électronique

- **Adjudication restreinte / Appel d'offres restreint / Procédure négociée avec publicité :**
 1. Demande de participation : **15 jours**
 - 10 jours si procédure accélérée et avis de marché électronique
 2. Offre : **15 jours**
 - 10 jours si procédure accélérée et invitation envoyée électroniquement

Quel délai doit vous laisser le pouvoir adjudicateur pour préparer votre offre ?



- **Procédure négociée directe avec publicité : 22 jours**
 - 10 jours si procédure accélérée et utilisation de moyens électroniques
- **Procédure négociée sans publicité : à déterminer** par le pouvoir adjudicateur

Préparez votre sélection

- Droit d'accès :
 - **Critères obligatoires** même en-dessous du seuil européen et même en procédure négociée sans publicité – **Exclusion obligatoire** du soumissionnaire qui a fait l'objet d'une **condamnation** pour :
 - Participation à une organisation criminelle
 - Fraude
 - Blanchiment de capitaux
 - Corruption
 - Avoir occupé, en tant qu'employeur, des ressortissants de pays tiers en séjour illégal
 - Possibilité de recourir à une **déclaration sur l'honneur** (explicite ou implicite)
 - Ne dispense pas l'adjudicataire pressenti de communiquer un **extrait de son casier judiciaire**
 - Obtenir un extrait du casier judiciaire : fax ((+352) 47 59 81-248) ou mail (casier.judiciaire@justice.etat.lu) en joignant à la demande une copie actuelle des derniers statuts, la copie de la carte d'identité du demandeur (personne physique) et de son pouvoir de signature (extrait du registre du commerce, statuts) – Document gratuit



Préparez votre sélection

- Causes d'exclusion :
 - **2 critères obligatoires** même en-dessous du seuil européen et même en procédure négociée sans publicité + **5 critères facultatifs** (au choix du pouvoir adjudicateur)
 - **Exclusion obligatoire** du soumissionnaire qui n'est pas en règle en matière de paiement de :
 - Ses **cotisations sociales** → Preuve : attestation de non-obligation pour soumission publique
 - Via le site web du CCSS : <http://www.ccss.lu/certificats/employeurs/>
 - Validité : 3 mois
 - Document gratuit
 - Ses **obligations fiscales** → Preuve : attestation de non-obligation de l'administration des contributions directes
 - À demander au bureau de recettes territorialement compétent : <http://www.impotsdirects.public.lu/az/a/attestation/index.html>
 - Validité : 3 mois
 - Document gratuit



Préparez votre sélection

- Causes d'exclusion :
 - **Critères facultatifs :**
 - **Faillite, liquidation, réorganisation judiciaire** → Preuve : certificat négatif
 -  Auprès du Registre de Commerce et des Sociétés (www.rcsl.lu)
 - Renseigner la langue de l'attestation et le format (papier ou électronique)
 - Coût : 4,75 EUR à 10 EUR
 - **Aveu de faillite, procédure de liquidation ou de réorganisation judiciaire** → Idem
 - **Condamnation affectant la moralité professionnelle** → Preuve : extrait du casier judiciaire
 - **Faute professionnelle grave** → Preuve par le pouvoir adjudicateur
 - **Fausse déclarations** → Preuve par le pouvoir adjudicateur

Préparez votre sélection

- Critères d'aptitude :
 - **Capacité économique et financière** : voyez ce qu'a demandé le pouvoir adjudicateur
 -  **Déclaration bancaire appropriée** : utiliser le modèle annexé à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (*arrêté royal du 16 juillet 2012*) – disponible sur www.ebpc consulting.be – PAS le modèle de votre banque !
 - Preuve d'une **assurance** des risques professionnels
 - **Comptes annuels** ou comptes annuels déposés
 - **Chiffre d'affaires global** et, le cas échéant, **chiffre d'affaires spécifique** du domaine d'activités faisant l'objet du marché pour au maximum les trois derniers exercices
 - Le pouvoir adjudicateur doit indiquer un **niveau d'exigence**. Conseil : si ce n'est pas le cas, posez-lui la question !
 - Si, pour une raison justifiée, le candidat ou le soumissionnaire n'est pas en mesure de fournir les références demandées, il est admis à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur. Conseil : le cas échéant, posez-lui la question !

Préparez votre sélection

- Critères d'aptitude :
 - **Capacité technique et professionnelle** : voyez ce qu'a demandé le pouvoir adjudicateur
 - Différents critères selon que le marché porte sur des travaux, des fournitures ou des services
 - Généralement : liste de références similaires, curriculum vitae, nombre d'équivalents temps plein, ...
 - Le pouvoir adjudicateur doit indiquer un **niveau d'exigence**. Conseil : si ce n'est pas le cas, posez-lui la question !

Préparez votre sélection

- Critères d'aptitude :
 - **Capacité technique et professionnelle** : voyez ce qu'a demandé le pouvoir adjudicateur
 - Particularité pour les **marchés de travaux** : l'**agrération** (attestation d'aptitude et d'intégrité, délivrée par le SPF Économie)
 - Catégorie : déterminée par le pouvoir adjudicateur – Classe « indicative » : dépend du montant de votre soumission
 - Qu'il soit belge ou étranger, un entrepreneur qui souhaite poser sa candidature ou remettre offre pour un marché de doit présenter au pouvoir adjudicateur :
 - soit la **preuve de son agrération** correspondant à la classe et à la catégorie ou sous-catégorie de travaux concernés ;
 - soit la **preuve de son inscription sur une liste officielle d'entrepreneurs agréés** dans un autre État, ainsi que les documents complémentaires ;
 - soit un **dossier** dont il ressort que l'entrepreneur satisfait aux exigences de la classe et de la catégorie ou sous-catégorie d'agrération à prendre en considération.

Conseil : interroger le pouvoir adjudicateur

Préparez votre sélection

- Critères d'aptitude :



- Quid si vous n'atteignez pas le niveau d'exigence fixé par le pouvoir adjudicateur ?
 - Faire valoir la **capacité d'un tiers**, quelle que soit la nature juridique du lien qui vous unit, à condition de prouver (engagement écrit signé par ce tiers) que, pour l'exécution du marché, vous disposerez des moyens nécessaires
 - Soumissionner sous la forme d'un **groupement sans personnalité juridique**
 - Ce tiers / Les membres du groupement doi(ven)t satisfaire au droit d'accès !

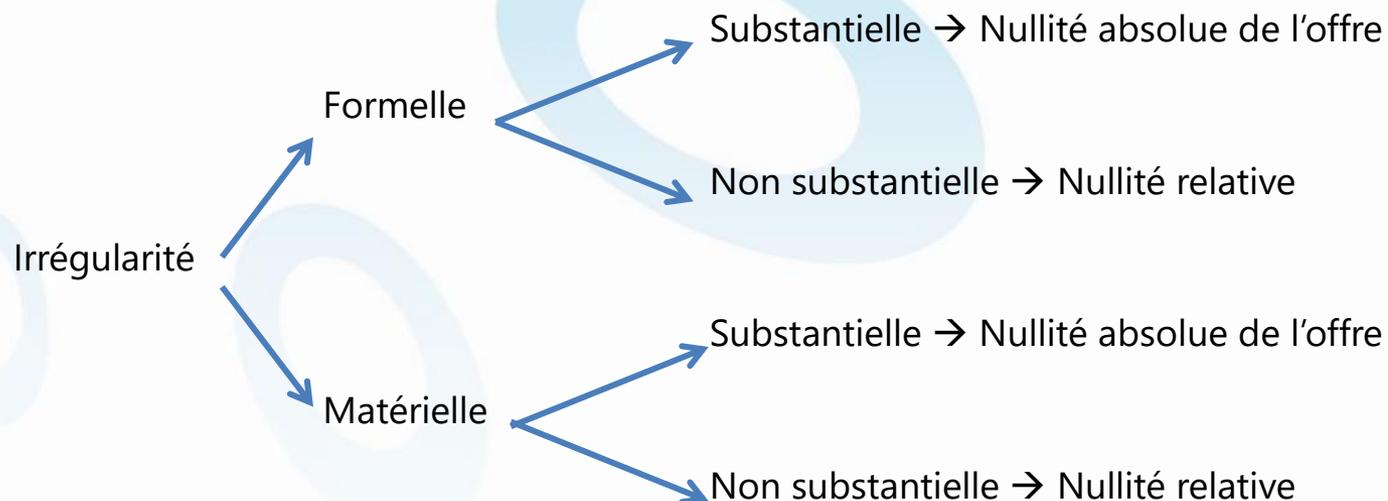
- Que retenir ?



- Ayez toujours les attestations suivantes à jour :
 - Extrait du casier judiciaire
 - Attestation de non-obligation – Cotisations sociales (3 mois)
 - Attestation de non-obligation – Impôts directs (3 mois)
 - Chiffre d'affaires des trois dernières années
 - Attestation de votre assurance professionnelle
 - Liste de références + déclarations de bonne exécution
 - CV des membres de l'équipe, voire la copie des diplômes !
- Identifiez immédiatement les attestations que vous devez fournir au cas par cas

La régularité de votre offre

- En **adjudication** et en **appel d'offres**, attribution au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la moins chère / économiquement la plus avantageuse
- En **procédure négociée** : voyez ce que prévoit le cahier spécial des charges
- Deux types d'irrégularités, deux degrés



Les critères d'attribution

- Identifiez tout de suite le **nombre**, le **type** et la **pondération** des critères d'attribution !
- Identifiez les éventuels sous-critères et les simples **éléments d'appréciation**
- La pondération est-elle obligatoire ?
 - Marchés atteignant le seuil de publicité européenne :
 - Principe : mention des pondérations
 - Éventuellement, utilisation d'une fourchette
 - Si réellement impossible (à justifier), ordre décroissant d'importance
 - Marchés inférieurs au seuil de publicité européenne :
 - SOIT mention des pondérations
 - SOIT indication d'un ordre décroissant d'importance
 - SOIT valeur égale de tous les critères



LA REMISE DE VOTRE OFFRE

Règles applicables en adjudication et en appel d'offres

- Respectez strictement la date et l'heure de remise des offres
- Toute **offre tardive**, pour quelque raison que ce soit, est écartée
- Attention à la **personne** à laquelle vous remettez votre offre !
- Conseil : dans la mesure du possible, assistez à la **séance d'ouverture** des offres
- **Modification** et/ou **retrait** de l'offre :
 - Avant que la séance ne soit déclarée ouverte
 - Modification par écrit, dûment signé, l'objet et la portée des modifications sont indiqués avec précision
 - Retrait : par écrit, retrait pur et simple
- N'hésitez pas à réclamer le **procès-verbal de la séance d'ouverture** des offres (demande écrite)



LA DÉCISION MOTIVÉE D'ATTRIBUTION

Ce que le pouvoir adjudicateur doit vous communiquer

- Dépend de la valeur du marché (1) et du « stade » de votre offre (2)

(1) Valeur du marché (<i>montants hors TVA</i>)	Contenu de la communication
<u>Marchés « importants »</u> - T : 1/2 seuil européen : ... > 2.612.500 EUR - F/S : seuil européen : ... > 209.000 EUR (418.000 EUR)	<ul style="list-style-type: none">- Information NS / IR / NR / R- Communication des motifs (extraits/tout)- Standstill obligatoire
<u>Marchés « belges »</u> - T : 85.000 EUR (170.000 EUR) < ... < 2.612.500 EUR - F/S : 85.000 EUR < ... < 209.000 EUR (170.000 EUR < ... < 418.000 EUR)	<ul style="list-style-type: none">- Information NS / IR / NR / R- Communication des motifs (extraits/tout)- (Standstill volontaire)
<u>« Petits » marchés</u> - T/F/S : 8.500 EUR < ... < 85.000 EUR (17.000 EUR < ... < 170.000 EUR)	<ul style="list-style-type: none">- Information NS / IR / NR / R- (Communication des motifs, sur demande) (extraits/tout)- (Standstill volontaire)
<u>« Très petits » marchés</u> - T/F/S : ... < 8.500 EUR (17.000 EUR)	Pas d'application de la loi du 17 juin 2013 <i>mais peut-être une législation particulière</i>

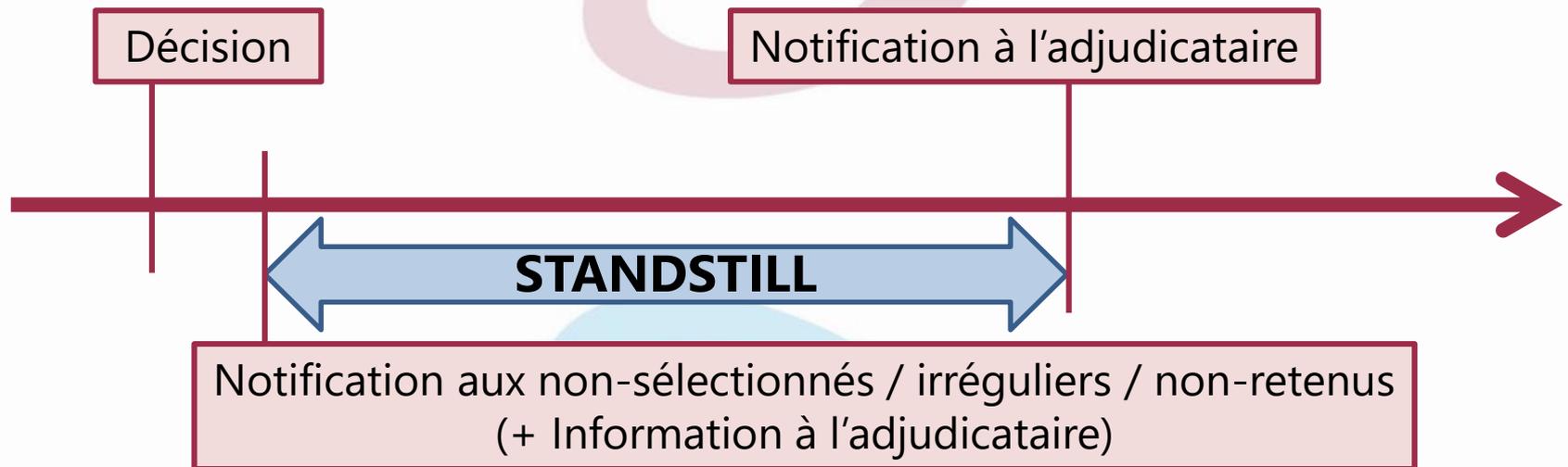
Ce que le pouvoir adjudicateur doit vous communiquer

- Dépend de la valeur du marché (1) et du « stade » de votre offre (2)

(2) Stade atteint par l'offre	Contenu de la communication
Candidature ou offre non sélectionnée	Extraits de la décision motivée relatifs à la non-sélection
Offre irrégulière	Extraits de la décision motivée relatifs à l'éviction
Offre non retenue	Décision motivée complète
Offre retenue	Décision motivée complète

- Remarque : confidentialité
« **certains renseignements peuvent ne pas être communiqués** lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises » (Art. 10, loi du 17 juin 2013)

Standstill



Principe : délai entre le moment auquel le pouvoir adjudicateur prend sa décision d'attribuer le marché et le moment où il noue le contrat

But : cette « pause » dans le processus de passation du marché permet aux évincés d'intenter utilement un recours auprès du juge avant la conclusion du contrat

La décision motivée

Cinq voies de recours

Voie de recours	Instance de recours
1. Suspension	Conseil d'Etat ou Président du Tribunal de première instance
Possibilité de faire suspendre la décision d'attribution (et l'exécution du marché) - dans les 15 jours de la notification	
2. Annulation	Conseil d'Etat ou Tribunal de première instance
Possibilité de faire annuler la décision du PA - dans les 60 jours de la notification.	
3. Dommages et intérêts	Tribunal de première instance
Possibilité pour un soumissionnaire évincé de réclamer des dommages et intérêts s'il prouve une faute, un dommage et un lien de causalité – dans les 5 ans	
4. Déclaration d'absence d'effets	Tribunal de première instance
Possibilité pour le juge de rompre le marché et, le cas échéant, d'infliger des sanctions de substitution – dans les 30 jours / 6 mois selon les cas	
5. Sanctions de substitution	Tribunal de première instance
Possibilité pour le juge d'infliger des pénalités financières au PA, indépendamment d'éventuels dommages et intérêts) – dans les 6 mois	



Merci pour votre attention

DES QUESTIONS ? N'HÉSITEZ PAS !

Marie-Alice Vroman
Juriste, consultante, formatrice
mav@ebp.be

EBP
Consulting