

Charte

Accès des PME aux marchés publics

Décembre 2023



SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
N° d'entreprise : 0314.595.348

 0800 120 33 (numéro gratuit)

 facebook.com/SPFEconomie

 [@SPFEconomie](https://twitter.com/SPFEconomie)

 <https://linkedin.com/company/fod-economie> (page bilingue)

 instagram.com/spfeconomie

 youtube.com/user/SPFEconomie

 <https://economie.fgov.be>

Éditrice responsable :
Séverine Waterbley
Présidente du Comité de direction
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles

Version internet

Table des matières

Introduction.....	7
Généralités.....	7
Champ d'application de la charte.....	8
Ajouts de fond et annexes.....	8
La politique fédérale d'achats et la charte.....	9
Autorisations pour le SPF Economie.....	9
Monitoring.....	10
Mots de remerciement.....	10
1. Principe 1 – Vers une utilisation optimale des moyens (de communication) électroniques .	11
1.1. Objectif.....	11
1.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?.....	11
1.3. Commentaire.....	12
1.3.1. L'utilisation de moyens de communication électroniques.....	12
1.3.2. La facture électronique dans le cadre de marchés publics.....	13
1.3.3. La signature électronique.....	14
1.3.4. Telemarc, le principe « only once » et eCertis.....	15
1.3.5. Le document unique de marché européen (DUME).....	16
1.3.6. Circulaire fédérale e-Procurement : suppression.....	16
1.4. Directives et instructions.....	16
2. Principe 2 – Évaluation des besoins, étude de marché et publication adéquate des marchés	17
2.1. Objectif.....	17
2.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?.....	17
2.3. Commentaire.....	18
2.3.1. L'évaluation des besoins.....	18
2.3.2. L'étude de marché : consultations préalables du marché.....	18
2.3.3. Une publication adéquate.....	21
2.3.4. Délais, cartes de visite et profils de recherche.....	24
2.4. Directives et instructions.....	25
3. Principe 3 – Application des procédures en deux ou en plusieurs étapes et des procédures contenant des éléments de négociations ou de dialogues.....	26
3.1. Objectif.....	26
3.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?.....	26
3.3. Commentaire.....	27
3.3.1. Procédure en plusieurs phases avec négociation/dialogue : avantages.....	28
3.3.2. Procédures en plusieurs phases avec négociation ou dialogue.....	29
3.3.3. Procédures en plusieurs phases sans négociation ou dialogue : la procédure restreinte.....	32
3.4. Directives et instructions.....	33

4.	Principe 4 – Exigences minimales proportionnelles dans le cahier des charges technique...	34
4.1.	Objectif.....	34
4.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	34
4.3.	Commentaire.....	35
4.4.	Directives et instructions	36
5.	Principe 5 – Assurer une protection adéquate des droits de propriété intellectuelle	36
5.1.	Objectif.....	36
5.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	37
5.3.	Commentaire.....	37
5.4.	Directives et instructions	39
6.	Principe 6 – La division en lots	40
6.1.	Objectif.....	40
6.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	40
6.3.	Commentaire.....	41
6.3.1.	Généralités	41
6.3.2.	Comment diviser en lots ?	42
6.3.3.	Dispositions complémentaires.....	42
6.3.4.	Synthèse et alternatives.....	44
6.4.	Directives et instructions	45
6.5.	Exemples	46
6.5.1.	La division en lots - à éviter.....	46
6.5.2.	La division en lots - recommandée.....	46
7.	Principe 7 – L'utilisation de variantes	47
7.1.	Objectif.....	47
7.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	47
7.2.1.	Variantes imposées et autorisées :	47
7.2.2.	Variantes libres.....	47
7.3.	Commentaire.....	48
7.4.	Directives et instructions	50
8.	Principe 8 – Proportionnalité des critères de sélection, garanties financières et modalités de paiement.....	51
8.1.	Objectif.....	51
8.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics?	51
8.2.1.	Exigences d'éligibilité en vue de l'attribution : les critères de sélection.....	51
8.2.2.	Exigences lors de l'exécution du marché	52
8.3.	Commentaire.....	56
8.3.1.	Exigences d'éligibilité en vue de l'attribution : les critères de sélection.....	56
8.3.2.	Critères de sélection et (coût des) preuves	57
8.3.3.	Exigences lors de l'exécution du marché	61
8.4.	Directives et instructions	66

9.	Principe 9 – Proportionnalité en matière de critères d'attribution et attribution sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse.....	68
9.1.	Objectif.....	68
9.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	68
9.3.	Commentaire.....	69
9.3.1.	Critères d'attribution.....	69
9.3.2.	L'offre économiquement la plus avantageuse (OEPA)	72
9.4.	Directives et instructions	76
10.	Principe 10 – Assurer une concurrence adéquate et effective lors de procédures négociées n'étant soumises à aucune forme de publication.....	77
10.1.	Objectif.....	77
10.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	77
10.2.1.	Procédures négociées sans publication ou mise en concurrence préalables.....	77
10.2.2.	Offres spontanées lors de PNSPP	77
10.3.	Commentaire.....	77
10.3.1.	Concurrence lors de PNSPP.....	77
10.3.2.	Offres spontanées	78
10.3.3.	Publication volontaire au niveau belge.....	78
10.4.	Directives et instructions	79
11.	Principe 11 – Retour d'information vers les soumissionnaires (non) sélectionnés / (non) retenus.....	79
11.1.	Objectif.....	79
11.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	80
11.3.	Commentaire.....	80
11.3.1.	Les informations obligatoires à communiquer.....	81
11.3.2.	Négociation, motivation, communication et voies de recours	82
11.4.	Directives et instructions	83
12.	Principe 12 – Petits marchés récurrents et marchés de faible montant	83
12.1.	Objectif.....	83
12.2.	Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?	84
12.2.1.	Marchés publics de faible montant	84
12.2.2.	L'accord-cadre	84
12.2.3.	Le système de qualification.....	85
12.3.	Commentaire.....	85
12.3.1.	Marchés publics de faible montant	85
12.3.2.	Accords-cadres.....	86
12.3.3.	Le système de qualification.....	89
12.4.	Directives et instructions	90
13.	Principe 13 – Formation permanente des adjudicateurs et information continue du monde des entreprises.....	90
13.1.	Objectif.....	90

13.2. Commentaire.....	91
13.2.1. Formation continue des adjudicateurs.....	91
13.2.2. Information continue du monde des entreprises.....	92
13.3. Directives et instructions.....	93
14. Principe 14 - Monitoring structurel et qualitatif de la participation des PME aux marchés publics.....	93
14.1. Objectif.....	93
14.2. Commentaire.....	93
14.2.1. Problèmes identifiés.....	93
14.2.2. Chiffres disponibles au niveau fédéral.....	94
14.2.3. Mesures mises en œuvre.....	96
14.2.4. Futur.....	98
14.2.5. Application de la charte et participation des PME.....	98
14.2.6. Chiffres sur le paysage belge des entreprises.....	99
14.3. Directives et instructions.....	99
Annexes.....	100

Abréviations – législation marchés publics

Afin d'améliorer la lisibilité de ce document, nous avons souvent utilisé une forme abrégée d'une loi, d'un arrêté royal... et non son nom complet. Le tableau ci-dessous présente en vis-à-vis les formes abrégées et les noms complets de ces textes de lois et arrêtés.

Tableau 1. Liste des abréviations de la législation

Nom complet	Nom abrégé
Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics	Loi Marchés publics
Arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques	Arrêté royal Passation
Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics	Arrêté royal Exécution
Arrêté royal du 21 juillet 2023 relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats	Arrêté royal Politique fédérale d'achats

Introduction

Généralités

Le 14 février 2018, la première édition de la charte « Accès des PME aux marchés publics » a été publiée au Moniteur belge et est entrée en vigueur pour les adjudicateurs fédéraux. L'introduction de la charte commençait comme suit : « *Aujourd'hui, PME et marchés publics ne vont pas forcément de pair* ». Près de six ans après, la pratique nous montre que cette phrase reste d'actualité.

L'objectif de la charte consistant à rendre les marchés publics accessibles à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, n'est certainement pas remis en question. La charte vise à corriger les déséquilibres existants et à assurer des conditions d'accès équitables à toutes les entreprises afin qu'elles puissent participer aux marchés publics sur un pied d'égalité. Cet objectif constitue également l'élément central et unificateur de cette deuxième version actualisée de la charte.

En revanche, le contexte a changé. Non seulement l'accès des PME aux marchés publics figure clairement dans l'accord de gouvernement, mais le [plan d'action](#) fédéral commun « Stimuler l'accès des PME aux marchés publics » a également été approuvé par le Conseil des ministres du 19 novembre 2021.

Ce plan d'action vise à améliorer les relations entre les PME belges et les pouvoirs adjudicateurs en assurant une plus grande transparence, une plus grande souplesse, une meilleure connaissance des règles et des bonnes pratiques, et en créant une plus grande confiance entre ces partenaires potentiels. Les actions identifiées pour atteindre cet objectif sont les suivantes :

- rendre les marchés publics plus efficaces tant pour l'adjudicataire que pour l'adjudicateur ;
- assurer une plus grande transparence à tous les stades de la procédure de passation des marchés publics, en vue d'une meilleure information des opérateurs économiques et d'une concurrence plus saine ;
- simplifier la procédure de passation des marchés du point de vue des PME ;
- former, informer et guider les pouvoirs adjudicateurs et les PME.

Cette combinaison d'actions aboutira, à terme, à une politique fédérale d'achats mieux adaptée aux PME, à des marchés publics accessibles aux PME, à des adjudicateurs et des PME correctement informés et formés, et à un monitoring structurel et qualitatif de l'accès des PME aux marchés publics.

L'une des nombreuses actions de ce plan d'action commun prévoit une révision de la charte publiée le 14 février 2018. En effet, il s'agit de vérifier si la charte est toujours d'actualité et dans quelle mesure les principes sont mis en œuvre, efficaces et monitorés.

En effet, tant les réactions des adjudicateurs que celles des représentants du monde de l'entreprise, ainsi que les chiffres partiels sur la participation des PME aux marchés publics (voir le principe 14 pour davantage d'informations sur ces chiffres), ont montré à plusieurs reprises que la charte était susceptible d'être améliorée dans un certain nombre de domaines.

En vue de cette évaluation de la charte, le plan d'action commun, projet 6 de l'axe 2 (p. 25), prescrit la méthodologie suivante :

« *Le ministre des Indépendants et PME sollicitera [à propos de la charte] les avis des organismes suivants :*

- *la Commission des marchés publics (CMP) ;*
- *le Conseil supérieur des Indépendants et PME (CSIPME) ;*
- *le Réseau de concertation stratégique des achats fédéraux (CSAF).*

Sur cette base, le SPF Economie, en concertation avec le SPF BOSA et le SPF Chancellerie établit un rapport d'évaluation et d'éventuelles recommandations d'adaptations. L'évaluation déjà réalisée de la loi relative aux marchés publics et ses arrêtés d'exécution sera prise en compte. »

Dans une première phase, les trois avis susmentionnés ont été demandés et obtenus, complétés par un avis volontaire de la Police fédérale et d'autres connaissances (pratiques) préexistantes dans

les administrations concernées - en particulier le SPF BOSA, le SPF Economie et le SPF Chancellerie.

Dans une deuxième phase, les trois administrations concernées ont traité, analysé et discuté le retour d'information reçu. Ensuite, une décision ou une proposition a été élaborée pour chaque principe, dans laquelle les trois administrations concernées ont indiqué, sur la base du retour d'information reçu et de leurs propres idées, les propositions à l'attention du niveau politique en vue d'adapter ou non la charte alors en vigueur.

Le résultat de la deuxième phase a été remis aux ministres Clarinval, De Croo et De Sutter dans le but d'examiner les propositions des administrations concernées et de déterminer s'il convient ou non de les valider et/ou de les compléter le cas échéant. C'est ainsi qu'il a été décidé, principe par principe et après consultation du niveau politique, de ce qu'il convenait de modifier dans la charte et de quelle manière.

Enfin, le SPF Economie, en concertation avec le SPF BOSA et le SPF Chancellerie, a été chargé de la mise à jour effective de la charte. Le présent document, après avoir été transmis une seconde fois pour avis à la CMP et au CSIPME, en est le résultat final.

Champ d'application de la charte

En vue d'améliorer l'accès des PME aux marchés publics - et principalement des micro-entreprises (jusqu'à 10 salariés) et des petites entreprises (jusqu'à 50 salariés) - le gouvernement fédéral et le SPF Economie présentent une mise à jour de cette charte composée de 14 principes. L'objectif central de la charte consiste encore à stimuler le nombre de PME qui participent aux marchés publics.

Le public cible est principalement constitué des pouvoirs adjudicateurs fédéraux, plus précisément les pouvoirs adjudicateurs fédéraux visés à l'article 1er, 6°, de l'arrêté royal du [3 avril 2013](#) relatif à l'intervention du Conseil des ministres, aux délégations de pouvoir et aux habilitations en matière de passation et d'exécution des marchés publics, des concours et des concessions au niveau fédéral. La charte s'applique également à la Police Fédérale et, dans le cadre de la [politique fédérale d'achats](#) (voir plus loin), au réseau de concertation stratégique des achats fédéraux (CSAF) ainsi qu'au réseau de concertation tactique et opérationnelle des achats fédéraux (CTOAF). **Ces adjudicateurs fédéraux doivent donc obligatoirement appliquer la charte, avec ses directives et ses instructions.**

La charte s'applique en outre aux marchés publics relevant du champ d'application du titre 2 de la loi du [17 juin 2016](#) relative aux marchés publics (ci-après la loi Marchés publics), notamment les « secteurs classiques ». En ce qui concerne les « secteurs spéciaux », faisant l'objet du titre 3 de la loi susmentionnée, les adjudicateurs sont invités à adopter la charte dans la mesure du possible.

Cette charte peut être considérée comme un point de départ, l'accent étant mis, dans un premier temps, sur le niveau fédéral. Dans un second temps, l'autorité fédérale sera amenée à prendre des mesures visant à élargir le domaine d'application de la charte via des partenariats avec les autres niveaux de pouvoir belges. Tous les pouvoirs adjudicateurs du royaume peuvent reprendre la charte, comme prévu à l'article 2, 1° de la [loi Marchés publics](#).

Ajouts de fond et annexes

Par ailleurs, un « approfondissement pratique » de la charte sera réalisé sous la forme de clauses types. Ces clauses types proviennent d'un autre projet du plan d'action commun, à savoir le projet 12 intitulé « *Clauses types adaptées aux PME* ». Ces clauses types, à leur tour, prendront la forme de scénarios dans lesquels l'adjudicateur se verra proposer plusieurs scénarios pour un sujet donné. Un scénario décrit les options dont dispose un adjudicateur dans le cadre réglementaire relatif à ce sujet particulier.

Concrètement, du point de vue de « l'accès des PME », il s'agit d'un scénario maximal (= l'application la mieux adaptée aux PME parmi les options offertes par la réglementation sur les marchés publics), un scénario minimal et un scénario « à éviter ». Ceci, en vue d'offrir aux adjudicateurs davantage de repères pratiques lors de l'application de la législation sur les marchés publics.

Ces scénarios sont actuellement en cours d'élaboration par le groupe de travail compétent, composé à la fois d'adjudicateurs et de représentants du monde de l'entreprise. L'objectif est de les ajouter à la charte en tant qu'annexes officielles dans le courant de l'année 2024.

La politique fédérale d'achats et la charte

Le 12 septembre 2023, l'arrêté royal du [21 juillet 2023](#) relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats (ci-après l'arrêté royal Politique fédérale d'achats) a été publié au Moniteur belge afin de remplacer celui du 22 décembre 2017.

En ce qui concerne la relation entre la charte et la politique fédérale d'achats, on peut dire que la charte rappelle à l'adjudicateur les dispositions légales relatives à la participation des PME, explique ces dispositions plus en détail et indique comment il est préférable d'appliquer ces dispositions. Il est indispensable que les adjudicateurs fédéraux le fassent dans le cadre de la politique fédérale d'achats telle que décrite dans [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#).

Pour rappel :

- les dispositions de cet arrêté royal s'appliquent aux marchés publics de fournitures et de services couverts par le titre 2 de la [loi Marchés publics](#) - sous réserve de certaines exceptions ;
- l'arrêté royal s'applique à toutes les institutions fédérales, à l'exclusion des entreprises d'État, et prévoit une distinction entre des participants obligatoires « actifs » et des participants volontaires « passifs ».

En d'autres termes, le champ d'application de la charte est plus large que celui de cet arrêté royal. On pense par exemple aux marchés publics de travaux qui sont bien concernés par la charte même s'ils échappent au champ d'application de l'arrêté royal.

L'arrêté royal contient trois objectifs :

- accroître l'efficacité (efficience des formes d'achats et éventuelles économies d'échelles),
- augmenter la participation des PME,
- promouvoir la durabilité des marchés publics.

Ce faisant, l'arrêté royal note que certains objectifs peuvent sembler antinomiques et qu'il convient donc de prendre des décisions équilibrées quant à la stratégie d'achats à suivre pour chaque domaine d'achat.

L'arrêté royal impose à chaque participant actif d'établir une planification indicative pluriannuelle des besoins communs, revue annuellement. Cette planification pluriannuelle comprend au minimum une estimation des besoins communs en matière de quantités, ou le cas échéant, en valeur maximale, et une estimation de l'impact budgétaire des besoins communs.

L'arrêté royal comprend en plus deux annexes cruciales :

- l'annexe 2 reprend les besoins communs qui portent sur des domaines d'achats transversaux ;
- l'annexe 3 porte sur d'autres domaines d'achats non transversaux, qui pourront faire l'objet de contrats communs.

Pour plus d'informations sur ces deux annexes et les dispositions spécifiques relatives aux centrales d'achat et à l'utilisation des accords-cadres, voir le point 12.3.2 de la présente charte.

Autorisations pour le SPF Economie

Afin de pouvoir, d'une part, ajouter les annexes susmentionnées après publication officielle de la charte et, d'autre part, mettre à jour la charte elle-même à certains endroits, sans devoir passer à chaque fois par la procédure formelle via le Conseil des ministres, un certain nombre d'autorisations ont été demandées et obtenues auprès du gouvernement fédéral, par le service public compétent. Il s'agit d'une autorisation accordée au SPF Economie

- pour la mise à jour sporadique de la charte : l'autorisation concerne les seuils européens qui sont révisés tous les deux ans¹, les dispositions réglementaires transitoires qui sont mentionnées dans la charte mais qui ne sont plus en vigueur depuis la précédente mise à jour de la charte, et les cadres « droit futur » dont le contenu est entretemps définitivement entré en vigueur. Au cas où des changements dans la réglementation des marchés publics auraient un impact sur l'annexe de la charte qui comporte un aperçu de la législation pertinente pour chaque principe de la charte, cette annexe peut également être mise à jour par le SPF Economie.
- pour ajouter et mettre à jour d'autres annexes, telles que celles relatives aux clauses types (scénarios), et pour aligner certains aspects spécifiques de la charte sur des nouvelles et futures instructions relatives à la politique fédérale d'achats (par exemples des instructions sous la forme d'une nouvelle circulaire) – à condition que le Premier ministre, le ministre de la Fonction publique et le ministre des Indépendants et des PME ainsi que leurs services compétents respectifs, aient été consultés et aient marqué leur accord.

Toutefois, une véritable mise à jour du contenu de la charte doit toujours passer par le Conseil fédéral des ministres.

Monitoring

Afin, entre autres, de pérenniser le nombre de PME participant aux marchés publics, la législation sur les marchés publics a introduit un monitoring il y a quelques années. Logiquement, ce monitoring comprend, notamment, un suivi systématique de l'accès des PME aux marchés publics. Toutefois, une analyse de la qualité de ce suivi a révélé un certain nombre de lacunes dans la législation sur les marchés publics, ce qui limite la qualité des données disponibles sur la participation des PME. Pour remédier à cette situation, la législation pertinente a été mise à jour afin que le monitoring structurel et qualitatif devienne une réalité. Le principe 14 de la présente charte aborde, de manière plus approfondie, les changements réglementaires et le thème du monitoring en tant que tel.

En fonction de ce monitoring, le CSAF, sur la base des compétences et des tâches qui lui sont attribuées par [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#) précité relatif à la politique fédérale d'achats, continuera à mettre en œuvre une politique générale concernant le degré de participation des PME aux marchés publics, y compris les objectifs et les indicateurs. Le monitoring s'effectuera dans le cadre du réseau CSAF. Le CSAF se fonde, entre autres, sur les principes énoncés dans cette charte lorsqu'il définit ces objectifs et ces indicateurs.

Le Centre de Services « Procurement » définit les indicateurs annuels, est chargé de leur suivi permanent et présente les résultats par le biais de différentes formes de rapportage. Tout cela se fait en collaboration avec le SPF Economie et, en particulier, la Direction générale de la Politique des P.M.E. et Statbel.

Mots de remerciement

Enfin, le SPF Economie souhaite remercier la CMP, le CSIPME et le CSAF pour leur contribution. Il en va de même pour, entre autres, le SPF BOSA, le SPF Chancellerie, la Police Fédérale et l'Inspection des finances. Par ailleurs, des informations accessibles au public provenant d'autres entités publiques ont été, à plusieurs reprises, recyclées et/ou utilisées comme source d'inspiration, y compris des entités fédérales, régionales et locales - à titre d'exemple, l'Autorité flamande, qui mérite, elle aussi, d'être mentionnée explicitement.

¹ Voir [Publicité européenne : nouveaux seuils | BOSA \(belgium.be\)](#) et l'arrêté ministériel du [13 décembre 2023](#) pour plus d'informations sur les seuils actuels et la base légale concernant leur révision bisannuelle. Ainsi, lorsque dans la charte, il est question de seuils (de publicité) européens, il est fait référence à ces seuils.

1. Principe 1 – Vers une utilisation optimale des moyens (de communication) électroniques

1.1. Objectif

Utiliser les moyens (de communication) électroniques à tous les stades de la procédure de passation et, si possible, au stade de l'exécution, afin de promouvoir la transparence, la concurrence et le caractère durable de la procédure et de limiter les coûts administratifs, tant pour l'adjudicateur que pour les entreprises. Ces moyens électroniques ne se bornent pas au volet « communication », mais touchent à tous les aspects possibles d'un marché public.

Dans la pratique, la procédure de passation s'appuie principalement sur l'e-Procurement et d'autres applications proposées par le SPF BOSA.

1.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

L'article 14 de la [loi Marchés publics](#) prévoit que la communication et l'échange d'informations entre l'adjudicateur et les opérateurs économiques, y compris la soumission et la réception électroniques des offres, doivent se faire, à **tous les stades de la procédure de passation**, en utilisant des moyens de communication électroniques. Hormis dans certains cas exceptionnels, par exemple lorsqu'en raison de la nature spécialisée du marché, l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessitent des outils, des dispositifs ou des formats de fichiers particuliers qui ne sont pas communément disponibles.

L'exception la plus courante et la plus appliquée, à savoir celle concernant un marché passé selon une procédure négociée sans publication préalable (PNSPP) ou une mise en concurrence et dont la valeur estimée est inférieure au seuil de publicité européenne, **a été supprimée** et n'est plus en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2023.

L'adjudicateur qui exige ou autorise l'utilisation de moyens de communication autres que les moyens électroniques en indique les raisons.

La communication orale est autorisée pour les communications autres que celles concernant les éléments essentiels de la procédure de passation, à condition que le contenu de la communication orale soit documenté de manière adéquate. En particulier, les documents du marché, les demandes de participation et les offres sont, dans ce contexte, considérés comme faisant partie des éléments essentiels susmentionnés.

Cette disposition n'empêche nullement que des sessions d'informations soient organisées, durant lesquelles la **communication d'explications** relatives aux documents du marché s'effectue oralement, pour autant que cette communication orale soit dûment documentée et qu'aucune information ne soit diffusée qui ne n'est pas déjà reprise dans les documents du marché. Cette documentation est diffusée auprès de tous les intéressés. Voir également le point 2.3.3 pour plus de précisions sur les sessions d'information.

Concrètement, des plateformes électroniques telles qu'e-Procurement, gérée par le SPF BOSA, sont utilisées pour le traitement électronique des marchés publics. L'utilisation de cette dernière plateforme est obligatoire pour (entre autres) les adjudicateurs fédéraux.

Pour les procédures de passation dans le cadre desquelles le pouvoir adjudicateur utilise les plateformes électroniques mentionnées ci-dessus, **un procès-verbal électronique** de l'ouverture des offres est créé, reprenant les éléments requis par la législation, dont le numéro d'entreprise des opérateurs économiques concernées.

La [politique fédérale d'achats](#) et le [réseau de Concertation Stratégique des Achats fédéraux](#) (CSAF) soutiennent également pleinement la dématérialisation des marchés publics par une utilisation maximale des moyens électroniques mis à disposition par le SPF BOSA. Par ailleurs, un monitoring des marchés publics fédéraux est envisagé, allant au-delà de ce qui est prévu par la réglementation - et cela, entre autres, dans le cadre d'un monitoring de l'application de la présente charte.

L'article 14/1 de la même loi oblige les entrepreneurs à envoyer leurs **factures** aux adjudicateurs par voie électronique. Les adjudicateurs mentionnent cette obligation dans les documents du

marché. La principale exception concerne les marchés dont le montant estimé est inférieur ou égal au montant fixé par l'arrêté royal du [9 mars 2022](#) relatif à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics.

Par ailleurs, la réglementation relative aux marchés publics stipule que :

- sauf clause contraire dans les documents du marché, le rapport de soumission doit être signé au moyen d'une **signature électronique** qualifiée ;
- les pouvoirs adjudicateurs qui n'ont pas encore accès à **Telemarc** en font la demande auprès de l'Agence pour la Simplification Administrative (ASA). Pour rappel :
 - cette obligation est en vigueur depuis le 1^{er} mai 2018 ;
 - l'ASA a été intégrée dans la DG Simplification et Digitalisation du SPF BOSA.
- les pouvoirs adjudicateurs utilisent la banque de données en ligne de certificats eCertis ;
- si un adjudicataire le demande, il reçoit, gratuitement et, si possible, par voie électronique, un jeu complet de copies des plans qui ont servi de base à l'attribution du marché. Il incombe à l'adjudicateur de s'assurer que les copies correspondent aux plans originaux.

1.3. Commentaire

1.3.1. L'utilisation de moyens de communication électroniques

L'utilisation des moyens de communication électroniques se justifie par le fait qu'elle améliore l'efficacité et la transparence des procédures de passation, grâce à la réduction de la charge de travail administratif et aux économies de temps et d'argent. En outre, la possibilité pour les entreprises de se tenir informées des (nouveaux) marchés publics et de soumettre leur demande de participation ou une offre est considérablement accrue, ce qui favorise également la concurrence.

Par ailleurs, il y a un impact sensible en termes de développement durable, dans la mesure où un recours généralisé à des moyens électroniques, notamment sous la forme d'e-Procurement, est de nature à réduire sensiblement la consommation de papier dans le processus de passation de marchés, tant au niveau de l'adjudicateur que des candidats et des soumissionnaires. Cela conduit également à réduire considérablement les frais de port et de transport.

Il convient donc de souligner que l'utilisation de moyens de communication électroniques est de mise dans toutes les phases de la **procédure de passation** (hormis les exceptions prévues). Il en résulte que la passation de marchés publics, est, dans une certaine mesure, dématérialisée.

En clair, les obligations en matière d'utilisation de moyens de communication électroniques s'appliquent uniquement à la communication et à l'échange d'informations entre les adjudicateurs d'une part et les opérateurs économiques d'autre part. En d'autres termes, cette obligation ne s'applique pas à la communication interne chez l'adjudicateur.

Une obligation légale n'est pas non plus d'application pour toutes les parties de la procédure, après l'attribution du marché public, mais elle s'applique, par exemple, à l'aspect « facturation ». Compte tenu de la tendance générale à une digitalisation de plus en plus poussée, à terme, un processus presque entièrement digitalisé (y compris les phases consécutives à l'attribution) pourra être envisagé.

Concrètement, cela signifie que l'utilisation obligatoire de moyens de communication électroniques entre l'adjudicateur et les opérateurs économiques est d'application pour :

- l'avis de marché pour les marchés soumis aux règles en matière de publicité. Cela concerne l'appel lancé à tout opérateur économique intéressé, qui peut soumettre, en fonction de la procédure, une demande de participation ou une offre ;
- la passation d'un marché par le biais d'une procédure négociée sans publication préalable ou une mise en concurrence ;
- la réception des demandes de participation. Cela concerne les procédures en deux phases ;
- l'invitation adressée par l'adjudicateur aux candidats sélectionnés ou choisis à soumettre une offre ;
- la réception des offres ;

- la communication entre l'adjudicateur et les soumissionnaires durant les négociations ;
- la conclusion du marché qui s'effectue par le biais de la notification, à l'adjudicataire, de l'acceptation de son offre ;
- le processus de facturation.

Dans la pratique, les solutions électroniques existantes (plates-formes) peuvent déjà aller au-delà de la liste ci-dessus et offrir volontairement des applications digitales supplémentaires, comme le fait et continuera de le faire, par exemple, la nouvelle version d'e-Procurement (voir plus loin).

Compte tenu des avantages que cela représente, il convient que les adjudicateurs utilisent également au maximum les solutions électroniques, par exemple le courrier électronique, pendant **la phase d'exécution** d'un marché.

L'exception à l'utilisation de moyens de communication électroniques lors de la passation d'un marché par le biais d'une PNSPP ou d'une mise en concurrence a été supprimée :

- tout d'abord, l'autorité fédérale souhaite obtenir les données nécessaires en vue de la réalisation d'un monitoring approfondi de la participation des PME, entre autres. À cette fin, il sera fait un usage intensif, notamment, des données disponibles dans les procès-verbaux d'ouverture des offres. Par conséquent, afin d'assurer que cette collecte de données se déroule de manière fluide pour les marchés sous les seuils européens, l'exception susmentionnée a été supprimée ;
- deuxièmement, l'utilisation de plateformes électroniques présente des avantages pour l'adjudicateur et les opérateurs économiques (voir ci-dessus), et donc également dans le cas d'une PNSPP.

Dans la pratique, le gouvernement fédéral a donc recours à l'e-Procurement. E-Procurement est une plateforme qui permet aux entreprises et aux autorités publiques d'organiser, de gérer et de suivre l'ensemble de la procédure de **passation** de marchés publics de manière entièrement électronique et transparente.

L'utilisation d'e-Procurement est obligatoire pour les adjudicateurs fédéraux ainsi que de nombreux autres adjudicateurs. En outre, l'e-Procurement a été [mise à jour](#) et relancée officiellement le 4 septembre 2023. Dans les mois à venir, un certain nombre de nouvelles applications seront ajoutées à la version de base de la plateforme déjà disponible - voir les principes 2, 4, 8, 10 et 11 de la présente charte.

Il s'agit notamment d'un outil permettant d'organiser des sessions d'information digitales, une application permettant d'interroger les entreprises intéressées qui n'ont finalement pas participé à un marché, et une application rappelant aux entreprises leurs droits par rapport aux demandes de retour d'information auprès de l'adjudicateur. Par ailleurs, de nombreuses applications déjà existantes restent disponibles, telles que les cartes de visite des entreprises enregistrées et les forums en ligne.

D'une part, l'e-Procurement est le seul instrument légal en vue d'annoncer des marchés (par voie électronique), qui sont soumis à l'obligation de publicité. D'autre part, la plateforme est également l'outil le plus approprié pour les procédures d'attribution qui ne tombent pas sous les règles de publicité obligatoires, afin de faire en sorte que les interactions entre les adjudicateurs et les opérateurs économiques se déroulent, malgré tout, de manière digitale, voir le point 2.3.3 et le principe 10 pour plus d'informations sur la publication (digitale) volontaire de marchés publics. La communication entre les adjudicateurs et les opérateurs économiques peut également se faire via la plateforme, en ayant recours au forum et à une future application consacrée aux sessions d'information digitales, voir le point 2.3.3.

1.3.2. La facture électronique dans le cadre de marchés publics

Depuis quelques années déjà, les adjudicateurs doivent être en mesure de recevoir et de traiter des factures électroniques. De plus, l'envoi de factures électroniques de l'opérateur économique vers l'adjudicateur sera également rendu progressivement obligatoire, par le biais de l'arrêté royal du [9 mars 2022](#).

La **facture** électronique s'inscrit dans un [contexte de dématérialisation](#) du processus d'achat. Elle représente un outil de simplification administrative tant pour les fournisseurs que pour les

administrations. Outre les économies qu'elle permet de réaliser (réduction des impressions, des envois, du délai de paiement), la facturation électronique assure également un gain en efficacité (suppression des éventuelles erreurs d'encodage, assurance que la facture arrive au bon département) et en transparence (suivi du statut de la facture possible par le fournisseur). À ces avantages s'ajoute la réduction de l'impact sur l'environnement.

L'arrêté royal du 9 mars 2022 impose la facturation électronique ou e-invoicing pour les marchés publics :

- à partir du 01.11.2022 pour les marchés publics dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils de publicité européenne ;
- à partir du 01.05.2023 pour tous les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil de publicité européenne (≥ 30.000 euros) ;
- à partir du 01.03.2024 pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure à 30.000 euros.

La transmission des factures par voie électronique n'est pas obligatoire pour les marchés d'une valeur inférieure à 3.000 euros, étant donné que ces marchés font l'objet d'une exception. Le seuil de 3.000 euros correspond au seuil actuel de la législation belge pour les paiements en espèces.

Toutefois, les adjudicateurs peuvent être plus stricts par le biais d'une disposition en ce sens dans les documents du marché. Selon les notifications concernant l'arrêté royal « [cautionnement et facturation électronique](#) », **les adjudicateurs fédéraux devront imposer également la facturation électronique en-dessous de 3.000 euros à partir du 1^{er} mars 2024.**

Pour plus d'informations sur la facturation électronique dans le cadre de marchés publics, voir entre autres :

- <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/comment-creer-recevoir-et-faciliter-une-facture-electronique>
- <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/comment-creer-recevoir-et-faciliter-une-facture-electronique/comment-0>

1.3.3. La signature électronique

Les offres (sous la forme du rapport de soumission) doivent être signées au moyen d'une **signature électronique** qualifiée. Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut déroger à ce principe dans les documents du marché et imposer un autre mode de signature. Cependant, il est important d'insister sur le fait qu'une signature électronique qualifiée offre une plus grande garantie du point de vue de la sécurité que les autres types de signatures.

Droit futur

La législation sur les marchés publics, par le biais d'une mise à jour de la [loi Marchés publics](#), prévoira entre autres une possibilité et une obligation de régularisation en cas de problèmes liés à la présence ou à la validité de la signature électronique demandée. La publication de la nouvelle législation est actuellement prévue pour le printemps 2024.

Le SPF Economie mettra à jour cette partie de la charte dès que de nouvelles informations seront disponibles et/ou qu'une nouvelle législation aura été publiée au Moniteur belge.

En tant qu'adjudicateur, vous pouvez **soutenir les entreprises sur ce point en prévoyant des clarifications dans les documents du marché**, notamment sur les points suivants :

- démarrer, dans les délais impartis, la soumission de l'offre ;
- tester, à l'avance, le module de signature électronique ;
- indiquer à qui l'opérateur économique peut s'adresser en cas de problèmes ;
- le fait juridique que la signature d'une d'offre dans le cadre d'un marché public **ne s'inscrit pas dans les compétences de gestion journalière**, même si les statuts de la personne morale prévoient explicitement que la signature d'une telle offre relève bien de cette dernière ;
- une signature scannée sur un document joint à l'offre électronique n'a aucune valeur au regard de la législation sur les marchés publics.

Les deux derniers points de la liste ci-dessus sont certainement des problématiques connues. **La charte prévoit donc que chaque adjudicateur reprenne, par défaut, les informations susmentionnées dans le cahier des charges et les documents du marché, et qu'il attire l'attention nécessaire sur ces éléments.** Cela profite à la fois à l'entreprise et à l'adjudicateur.

Pour plus d'informations pratiques sur les signatures électroniques, voir le [Centre d'aide](#) e-Procurement. Des informations sur la signature électronique et la manière dont elles doivent être évaluées y seront également disponibles.

1.3.4. Telemarc, le principe « only once » et eCertis

Telemarc est une interface web gratuite qui donne accès à plusieurs sources authentiques, dont la Banque nationale et la Banque-Carrefour des Entreprises (BCE). Ainsi, il n'est plus nécessaire de demander six documents à l'entreprise soumissionnaire ; en passant par Telemarc, le pouvoir adjudicateur peut les consulter directement. Cela concerne :

- les comptes annuels déposés à la Banque nationale ;
- l'attestation de déclaration et de paiement des cotisations sociales à l'ONSS ;
- l'attestation d'assujettissement à la TVA (SPF Finances) ;
- l'attestation dettes fiscales (SPF Finances) ;
- la situation juridique des entreprises (absence de faillite ou situation similaire) auprès de la BCE (SPF Economie) ;
- les agrégations d'entrepreneurs de la construction (SPF Economie).

L'utilisation généralisée de Telemarc par les adjudicateurs est obligatoire depuis un certain temps : depuis le 1^{er} mai 2018, les adjudicateurs doivent disposer d'un accès à Telemarc et l'utiliser.

L'utilisation obligatoire de Telemarc s'inscrit dans le cadre du principe du « only once » consacré par la loi. Ce principe suppose une **collecte de données unique** dans le cadre du fonctionnement des services et des organismes appartenant à l'autorité ou exécutant des tâches pour le compte de celle-ci.

La loi du [5 mai 2014](#) relative au principe « only once » vise à inscrire la **réutilisation** des données déjà disponibles, dans des sources authentiques, dans le fonctionnement des services publics fédéraux et à encourager l'utilisation de formulaires électroniques en assimilant complètement les formulaires électroniques et les formulaires papier.

Entre autres, la loi impose aux instances fédérales la (ré)utilisation obligatoire :

- des clés uniques (telles que le numéro de registre national et le numéro d'entreprise, entre autres) pour l'identification des citoyens/entreprises ;
- des informations provenant des différentes banques de données (telles que le Registre national et la BCE, entre autres), accessibles par le biais des intégrateurs de services, de sorte que ces données ne doivent plus être demandées auprès de la partie / des parties concernée(s).

Le principe « only once » a donc pour objectif d'éviter que les citoyens et les entreprises ne doivent communiquer les mêmes données (d'identification) à plusieurs reprises, dans le cas où ces données auraient déjà été transmises à une autre administration.

Le principe « only once » devrait également être appliqué par l'adjudicateur dans le cadre de la législation sur les marchés publics, y compris l'utilisation obligatoire de Telemarc, entre autres.

Dans l'esprit du principe « only once », il est également possible de se référer à eCertis. **eCertis** est une compilation des pièces justificatives les plus demandées par les pouvoirs adjudicateurs pour une adjudication européenne dans tout le marché intérieur. Plus précisément, il s'agit d'une banque de données en ligne reprenant des informations par État membre de l'UE, concernant les certificats et les pièces justificatives souvent utilisés, ainsi qu'une liste, par État membre de l'UE, des banques de données contenant des informations pertinentes sur les entrepreneurs.

La banque de données eCertis, qui doit être constamment mise à jour par les États membres, permet aux adjudicateurs d'obtenir facilement des informations sur les pièces justificatives utilisés par les opérateurs économiques implantés dans d'autres États membres. Les pouvoirs

adjudicateurs sont tenus d'exiger principalement les types de certificats ou de pièces justificatives qui sont déjà disponibles dans eCertis.

Les adjudicateurs sont également obligés d'utiliser eCertis.

1.3.5. Le document unique de marché européen (DUME)

La raison pour laquelle le DUME est évoqué dans ce chapitre (principe 1) et non dans la partie relative aux critères de sélection est la suivante : la charte ne souhaite pas détailler le contenu du DUME mais attirer l'attention sur son champs d'application, sa digitalisation et les liens avec Telemarc notamment.

Quelques précisions au sujet du DUME :

- **le DUME ne s'applique pas aux marchés publics inférieurs aux seuils européens. A noter, l'article 39, §1, dernier alinéa, de [l'arrêté royal Passation](#) contient une interdiction spécifique à ce sujet ;**
- l'adjudicateur est obligé d'indiquer dans l'avis de marché ou dans les documents du marché les lignes directrices nécessaires permettant de remplir le DUME ;
- les opérateurs économiques peuvent réutiliser un DUME qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition qu'ils confirment que les informations qui y figurent sont toujours valables ;
- le DUME est fourni uniquement sous forme électronique ;
- le principe « only once » doit aussi être appliqué dans le cadre du DUME et Telemarc doit être utilisé. Le service DUME est lié à MyTelemarc. En tant qu'entreprise, il est donc possible (après authentification) de faire remplir automatiquement dans le DUME, des liens vers certaines attestations (dettes fiscales, paiement des cotisations sociales, non-faillite, ...).

Dans la nouvelle plateforme e-Procurement, le service DUME sera entièrement intégré.

Pour plus d'information sur le DUME, voir :

- l'article 73 de la [loi Marchés publics](#) et les articles 38-39 de [l'arrêté royal Passation](#)
- <https://bosa.belgium.be/fr/applications/document-unique-de-marche-europeen-dume>

1.3.6. Circulaire fédérale e-Procurement : suppression

Parallèlement à l'adoption de cette charte, le Conseil des ministres a décidé **d'enlever** la circulaire du 30 novembre 2012 intitulée *Circulaire P&O/2012/e-Proc. – Marchés publics – Utilisation des applications e-Procurement par les services de l'État fédéral*. Ceci pour les raisons suivantes :

1. au niveau juridique et sur le fond, la circulaire était rendue obsolète par de nouvelles dispositions légales allant parfois au-delà de ce qui était demandé par la circulaire ;
2. sur le plan technique, la circulaire était également devenue obsolète depuis le lancement de la nouvelle version d'e-Procurement le 4 septembre 2023. Par exemple, les différents modules mentionnés dans la circulaire n'existent plus.

Le SPF BOSA publiera une nouvelle circulaire sur l'utilisation du nouvel e-Procurement en 2024.

1.4. Directives et instructions

1. Utilisez au maximum les possibilités offertes par les moyens (de communication) électroniques, vu que cela aura une incidence positive sur l'efficacité, la transparence et la durabilité des procédures de passation et la concurrence. Les obligations légales en matière d'utilisation des moyens (de communication) électroniques dans le cadre de marchés publics constituent un minimum absolu.
2. Dans le domaine des marchés publics, suivez de près les nouveaux développements (non réglementaires liés aux moyens (de communication) électroniques, par exemple en ce qui concerne les applications futures de la nouvelle version d'e-Procurement. Vous pouvez notamment vous abonner à la [newsletter](#) du SPF BOSA sur les thèmes « marchés publics » et « administration numérique ».

3. Utilisez, autant que faire se peut, les possibilités supplémentaires offertes par e-Procurement, entre autres. Pensez, par exemple, au forum en ligne pour renforcer la communication entre les opérateurs économiques et les pouvoirs adjudicateurs et aux cartes de visite des entreprises. Voir également les principes 2, 4, 8, 10 et 11 de la présente charte pour l'utilisation des applications (supplémentaires) d'e-Procurement.
4. Fournissez des lignes directrices dans les documents du marché pour soutenir la facturation électronique et l'application correcte de la signature électronique. Dans ce dernier cas, pensez à attirer l'attention sur les problématiques connues de « gestion journalière » et de « signature scannée ». Soyez également attentifs à la future mise à jour de la réglementation, entre autres, sur la possibilité et l'obligation de régularisation en cas de signature électronique et à l'extension du concept de « gestion journalière ».
5. Appliquez le principe « only once » : **utilisez Telemarc** pour demander des documents et identifiez où il y a lieu, dans le processus de passation de marché, de renforcer la réutilisation de données.
6. **En tant qu'adjudicateur, respectez strictement le champ d'application du DUME et ne le demandez donc pas pour les marchés inférieurs aux seuils européens.** Fournissez également à l'entreprise les lignes directrices nécessaires pour lui permettre de remplir correctement le DUME.

2. Principe 2 – Évaluation des besoins, étude de marché et publication adéquate des marchés

2.1. Objectif

Définir correctement et concrétiser les besoins à satisfaire de l'adjudicateur, ainsi qu'étudier le marché de manière suffisamment proactive et informer les entreprises en temps utile afin qu'elles puissent se préparer à une éventuelle participation au marché.

Cet objectif peut être notamment atteint par :

- l'organisation de consultations préalables du marché ;
- le recours aux avis de pré-information ;
- la publication volontaire de marchés sans obligation de publication ;
- l'utilisation de cartes de visites dans e-Procurement ;
- la mise en place de délais raisonnables entre la mise à disposition des documents du marché et la réception des offres ;
- l'organisation de sessions d'information.

2.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

L'article 60 de la [loi Marchés publics](#) prévoit que l'adjudicateur peut faire part de ses intentions de passation de marchés par la publication d'un avis de pré-information. L'avis de pré-information ne sert alors aucunement d'avis de marché et la période couverte par l'avis de pré-information est de maximum douze mois à compter de la date de transmission de l'avis pour publication. L'adjudicateur doit publier l'avis de pré-information dans le Bulletin des Adjudications (BDA) et, le cas échéant, au Journal officiel de l'UE, ou via son profil d'acheteur dans e-Procurement.

L'utilisation de l'avis de pré-information permet de raccourcir le délai minimal de réception des offres. En outre, certaines dispositions et exceptions supplémentaires peuvent être trouvées dans la législation ; à cet égard, référence est faite à l'article 59 de la [loi Marchés publics](#) fixant les délais de réception des offres et des demandes de participation.

La loi régit également la possibilité d'organiser des sessions d'information (article 14) et des consultations préalables du marché (article 51); ces points sont examinés plus en détail ci-après. Enfin, l'article 90 de la loi prévoit un cadre distinct pour la publication de marchés relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques.

2.3. Commentaire

La phase de préparation avant le lancement d'une procédure de passation de marché est la clé du succès pour les marchés publics. Malgré cela, dans la pratique, les adjudicateurs n'y attachent pas suffisamment d'importance, notamment parce qu'une préparation minutieuse nécessite du temps et de l'expertise (qui ne sont pas toujours disponibles). Il ne s'agit toutefois pas d'une perte de temps, étant donné qu'une planification efficace minimise non seulement le risque de non-attribution, mais également le risque de devoir modifier le cahier des charges ou le marché à un stade ultérieur.

La phase de planification comprend deux grandes étapes : l'évaluation des besoins et l'analyse du marché. Après la préparation, l'adjudicateur doit être en mesure de définir concrètement l'objet du marché. Si l'adjudicateur venait à éprouver des difficultés lors de la définition précise des besoins ou des moyens à mettre en œuvre pour y répondre, alors différents outils lui sont proposés par la législation sur les marchés publics. Il s'agit notamment de l'utilisation de la procédure concurrentielle avec négociation, du dialogue compétitif, des accords-cadres, des variantes... – voir plus loin dans la charte.

2.3.1. L'évaluation des besoins

Avant de lancer un marché public, l'adjudicateur doit mener une réflexion sur les besoins auxquels un marché doit répondre. Ensuite, ces besoins doivent être évalués en interne avant de lancer une procédure de passation de marché. Pour ce faire, il convient de poser plusieurs questions: est-il possible de satisfaire ce besoin sans lancer de procédure, quelles sont les différentes manières de répondre au besoin (achat, leasing, PPP...), s'agit-il d'un marché de travaux/fournitures/services ou d'un marché mixte... ?

Tout cela semble à première vue purement technique, mais a des implications importantes (seuils, choix de la procédure, prix, délai d'exécution...).

Dans le cadre d'un marché public, il s'agit uniquement de besoins qui correspondent principalement à un travail, un produit ou un service particulier, à fournir par un tiers. Le pouvoir adjudicateur doit définir ce besoin de manière détaillée, afin que le partenaire externe potentiel puisse soumettre une offre suffisamment concrète. La meilleure façon d'y parvenir est de réaliser une étude de marché approfondie.

Le besoin peut, entre autres, trouver son origine dans :

- la résolution d'un problème concret au niveau d'une opération ou d'une prestation de services ;
- la réponse apportée à de nouveaux besoins opérationnels, par exemple à la suite de nouvelles réglementations ;
- la réalisation d'objectifs stratégiques et/ou opérationnels à court, moyen ou long terme.

Il est important de noter qu'il convient de prendre en compte non seulement de ses propres besoins, mais également ceux de l'autre partie. Dans le cas d'un marché public pour la commande de nouveau matériel roulant ferroviaire, par exemple, il convient de s'entretenir au préalable avec les différents constructeurs et d'être à l'écoute de leurs besoins et souhaits (capacité, délais de livraison, expertise existante et/ou disponible, possibilités techniques, développements récents...).

Une définition incorrecte des besoins sera de nature à hypothéquer sérieusement la suite de la procédure d'appel d'offres, par exemple : l'achat de matériel roulant pour lequel le cahier des charges initial ne prévoit pas la maintenance correspondante. Des problèmes seront susceptibles de se présenter lorsque l'adjudicateur souhaite que la maintenance soit effectuée par le même fournisseur afin d'assurer la plus grande conformité possible.

2.3.2. L'étude de marché : consultations préalables du marché

Généralités

Pour obtenir une définition correcte et concrète des besoins, l'adjudicateur, en particulier dans la société complexe d'aujourd'hui, ne dispose pas toujours du savoir-faire adéquat en interne. Il a

cependant la possibilité de réaliser une étude afin de déterminer ce que le marché peut offrir pour répondre à un besoin particulier.

À l'article 51 de la [loi Marchés publics](#) il est prévu **qu'avant d'entamer une procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur peut réaliser des consultations du marché en vue de préparer la passation du marché et d'informer les opérateurs économiques de ses projets et de ses exigences.** À cette fin, l'adjudicateur peut, par exemple, demander ou recevoir l'avis d'experts indépendants, d'institutions privées ou publiques ou d'acteurs du marché. À l'heure actuelle, la consultation du marché est également de plus en plus utilisée pour se tenir au courant des innovations et des nouveaux développements.

Les chances d'une entreprise ne doivent cependant pas être affectées, en positif ou en négatif, par la prospection. Une consultation du marché ne peut pas conduire à une quelconque forme de pré-négociation avec certaines entreprises, ce qui peut être le cas, notamment si les spécifications techniques d'un marché mentionnent une fabrication ou un mode de fonctionnement particulier d'un opérateur économique.

Les informations obtenues peuvent être utilisées pour la planification et le déroulement de la procédure de passation, à condition qu'elles n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et d'entraîner une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Ainsi, l'adjudicateur doit s'assurer que le cahier des charges, sur la base des données recueillies, ne soit pas rédigé de manière à ce qu'un seul voire certains opérateurs économiques aient une chance accrue de remporter le marché. Il faut aussi éviter le scénario inverse, où l'adjudicateur mélange les solutions proposées par différents opérateurs économiques pour arriver à un besoin auquel personne n'est en mesure de répondre.

Dans le cas de marchés importants ou complexes, il se peut que l'adjudicateur s'engage dans une interaction approfondie, à un point tel qu'il y a un risque de participation préalable (voir l'article 52 de la loi) et, qu'en soi, un avantage est créé. Cela peut être le cas, par exemple, dans le cadre du développement de prototypes ou d'études préliminaires.

Toutefois, l'adjudicateur peut empêcher la création d'un avantage (1) en éliminant toute information privilégiée en faisant en sorte que toutes les informations figurent dans le cahier des charges et (2) en prévoyant un délai suffisant pour la soumission des offres, afin que les autres soumissionnaires disposent du temps nécessaire pour absorber les connaissances et, partant, de concourir sur un pied d'égalité.

En d'autres termes, l'existence d'un risque de distorsion de la concurrence du fait d'un usage inapproprié des consultations préalables du marché **doit être fortement relativisé. Les avantages l'emportent largement sur les inconvénients potentiels, qui peuvent d'ailleurs être évités ou gérés.** Il n'y a donc pas de raison de décider à l'avance de ne pas recourir aux consultations préalables du marché. En cas de doute, consultez [la fiche pratique](#) du SPF BOSA qui décrit, plus en détail, les pièges potentiels - voir également ci-dessous.

Prospections préalables du marché dans la pratique

Dans la pratique, le concept d'étude de marché préliminaire peut être interprété de manière très large, allant d'une simple recherche documentaire à un véritable table ronde avec les soumissionnaires potentiels. L'adjudicateur peut réaliser une « étude de marché active » en se renseignant activement auprès des opérateurs économiques, ou effectuer une « étude de marché passive » en lançant, par exemple, un appel auquel les opérateurs économiques peuvent répondre sans obligation (anciennement connu sous le nom de « *Request for Information* », et actuellement repris dans e-Procurement sous l'appellation « *Preliminary market consultation* » (PMC) ou « Prospection préalable du marché », cf. infra).

Les opérateurs économiques potentiels peuvent être recherchés de différentes manières : en ligne, lors de foires commerciales, par le biais d'associations professionnelles, dans des annuaires d'entreprises... **Essayez, à cet égard, de contacter des entreprises de structures et de tailles différentes, et d'attirer un mélange de valeurs sûres et nouveaux acteurs** afin qu'ils puissent proposer une variété de solutions, et ce, en mettant particulièrement l'accent sur la présence de PME.

De manière générale, on distingue trois types de prospections du marché :

- la prospection permanente de marché : effectuer un suivi constant des évolutions (techniques, opérationnelles, budgétaires, etc.) en matière de matériel, de prestations, d'infrastructures, etc.
- la prospection spécifique de marché : se concentrer sur une prestation, un matériel déterminés...
- la prospection approfondie de marché : collecter, dans le cadre d'un marché public, des informations portant sur une solution spécifique par rapport à l'objet de ce marché.

Lors de la consultation préalable du marché, l'adjudicateur agit en principe comme toute autre personne privée ayant besoin d'un travail, d'une prestation de service ou d'un produit. L'adjudicateur entamera des discussions avec des entreprises afin de déterminer ce qu'elles peuvent offrir en vue de répondre au besoin défini. L'avis de ces entreprises est donc sollicité au sujet de la solution adaptée à un problème particulier. L'adjudicateur peut également se renseigner sur le prix d'une solution particulière ou d'autres alternatives.

Cependant, il ne faut jamais se contenter de reprendre les spécifications techniques fournies par une entreprise, aussi utile que cela puisse paraître. Bien entendu, l'entreprise consultée n'est pas non plus rémunérée pour les services qu'elle fournit dans cette phase de préparation. En d'autres termes, il est **important de bien circonscrire l'étude de marché et de ne pas créer de faux espoirs.** Pour les marchés de plus grande ampleur, la règle générale est que la prospection du marché débute six mois à un an avant la publication de celui-ci, en fonction de sa complexité et - logiquement - avant la rédaction du cahier des charges.

Une telle étude de marché permet à l'adjudicateur de prendre connaissance des solutions disponibles, susceptibles de répondre aux besoins définis. Par ailleurs, une analyse de marché permet non seulement de mieux identifier l'objet du marché et sa valeur estimée, mais aussi de garantir le meilleur rapport qualité-prix.

Une connaissance insuffisante du marché peut entraîner de sérieuses complications, tant au niveau de la passation que de l'exécution du marché public. Par exemple, lors de l'achat de tablettes pour une fonction spécifique, présentant un certain niveau de sécurité, une étude de marché insuffisante peut notamment amener l'adjudicateur à croire, à tort, que seul un fabricant est en mesure de fournir les appareils, ce qui entraîne des négociations limitées à ce seul fabricant. Ceci, alors qu'il existe de nombreuses alternatives sur le marché pour les spécifications souhaitées.

Pour l'étude de marché, et dans l'optique de favoriser l'expérimentation et de tester des solutions innovantes, les adjudicataires fédéraux peuvent faire appel au [Nido Innovation Lab](#) du SPF BOSA. Dans ce contexte, Nido s'engage par ailleurs à favoriser la participation des PME.

Enfin, encore un point d'attention concernant les accords-cadres et les révisions de prix. Bien qu'un accord-cadre puisse présenter des avantages dans un certain nombre de situations spécifiques, il convient d'examiner attentivement, lors de l'étude de marché, si un tel accord constitue la meilleure solution. Il en va de même pour la clause de révision des prix : une étude de marché peut fournir des informations sur l'aspect « prix » et la nécessité de prévoir une clause de révision des prix (y compris, le critère de référence/l'indice). Pour une explication détaillée de la révision des prix, voir les points 8.2.2 et 8.3.3. Pour plus d'informations sur l'accord-cadre, voir le point 12.3.2.

En résumé, les raisons de prospecter le marché au préalable sont nombreuses : définir plus précisément les besoins et les confronter à la réalité du marché (« apprendre à connaître le marché »), aligner au mieux le cahier des charges sur l'offre ou la législation en vigueur, accroître la concurrence, etc. Pour des exemples concrets de questions qui peuvent précisément être posées et de la manière dont les informations obtenues doivent être utilisées ultérieurement, ainsi que d'autres points d'attention, **il convient de se référer à la [fiche pratique](#) du SPF BOSA.** Enfin, deux exemples de la manière dont une prospection de marché devrait/ne devrait pas se dérouler sont repris ci-après.

Exemple : un marché d'impression d'enveloppes

Une organisation a utilisé toutes sortes d'enveloppes de formats et de couleurs différents. La prospection de marché, en l'occurrence une rencontre avec plusieurs opérateurs économiques, a révélé que l'organisation avait jusqu'alors utilisé des enveloppes de format non standard et donc plus coûteuses. Mais, en réalité, l'organisation n'a absolument pas besoin de ces formats spéciaux

plus coûteux. La prospection de marché a donc permis à l'organisation d'être plus rationnelle dans le choix des formats d'enveloppes et de réaliser ainsi des économies.

Exemple : un marché de fourniture de vêtements de travail

Une organisation envisageait d'acheter des vêtements de travail et avait réalisé une étude sur les propriétés des tissus. Elle en a déduit un certain nombre de caractéristiques spécifiques afin d'obtenir la meilleure qualité pour *chaque* critère, notamment la résistance du tissu, le poids, la résistance au feu... Des dispositions techniques ont donc été élaborées pour obtenir des tissus répondant à toutes ces exigences.

Mais après réception des offres, la combinaison des différents critères s'est avérée impossible, d'où la nécessité de lancer un nouveau marché. Un dernier tour de prospection à la fin de l'étude aurait montré qu'aucun acteur du marché n'est en mesure de proposer un tissu combinant toutes les exigences techniques.

Alternative/complément

L'acheteur peut également envisager, en tant qu'alternative à une consultation préalable du marché menée par l'acheteur, de lancer une étude d'impact préalable ou une étude préliminaire. Les résultats d'une telle étude peuvent alors être utilisés pour finaliser la détermination des besoins et compléter, voire remplacer, la consultation préalable du marché.

Une telle étude complémentaire peut être appropriée, par exemple, pour les marchés publics complexes pour lesquels l'adjudicateur n'a ni connaissance ni expérience préalables.

Il convient de faire preuve de la transparence nécessaire sur les résultats d'une telle étude vis-à-vis des soumissionnaires potentiels. Cela améliorera également la qualité des offres.

Marchés publics de travaux – la STL

Enfin, dans le cas des marchés publics de travaux, on peut se référer à la « [Liste Standard des Tâches](#) » (STL – *Standard Task List*)². Il s'agit d'une liste sous forme de tableau dans laquelle toutes les tâches et responsabilités liées à un projet de construction sont énumérées et peuvent être remplies par toutes les parties impliquées dans la conception, l'autorisation et la réalisation de projets de construction.

La STL est mentionnée ici pour deux raisons. Premièrement, la STL est un exemple de la valeur ajoutée d'une exploration de marché. Un acheteur ayant peu de connaissances préalables qui rencontre un tel outil au cours d'une étude de marché, par exemple sous la forme d'une recherche documentaire, en tirera un grand profit.

Deuxièmement, lors de l'élaboration des marchés publics de travaux, y compris lors de la définition du besoin et de l'exploration de marché (mais aussi lors des étapes ultérieures), l'utilisation de cette liste peut être considérée comme une bonne pratique. La charte appelle donc à une utilisation conséquente, si applicable, de la STL en tant qu'outil auxiliaire.

2.3.3. Une publication adéquate

Une publication adéquate de marchés publics est essentielle en vue d'une passation de marché réussie. Dans ce contexte, outre les obligations de publication prévues par la législation en fonction du type de marché et de la procédure de passation, un adjudicateur dispose d'un certain nombre d'instruments supplémentaires, dont les plus pertinents seront examinés ci-dessous - à savoir : l'avis de pré-information, l'ancien « *Request for Information* » (RFI), appelé désormais « *Preliminary market consultation* » (PMC) ou « Prospection préalable du marché », la publication volontaire, et, enfin l'organisation de sessions d'information.

² La STL a été élaborée par la G30 (Association des architectes), l'ORI (Organisation sectorielle nationale des bureaux de conseil et d'ingénierie) et la VBA-ADEB (Association des Entrepreneurs Belges de Grands Travaux), en tenant compte des réactions de l'UPSI-BVS (Union Professionnelle du Secteur Immobilier), de la NAV (Netwerk Architecten Vlaanderen) et de Buildwise (l'ancien Centre Scientifique et Technique de la Construction, ou CSTC).

Tout d'abord, rappelons que dans le cadre d'une publication adéquate, il est important que les documents du marché soient publiés à temps. Il est donc extrêmement important que le pouvoir adjudicateur respecte au moins les obligations légales en la matière. En effet, l'article 64 de la [loi Marchés publics](#) stipule que le pouvoir adjudicateur est tenu de rendre les documents du marché accessibles par voie électronique dès la publication. L'accès doit être libre, complet, direct et gratuit. Pour les procédures en deux ou en plusieurs étapes (voir principe 3), cette obligation « dès la publication » peut concerner l'accès au « guide de sélection » et ses annexes éventuelles, mais pas l'accès au cahier des charges qui sera communiqué lors de la deuxième étape de la procédure. Pour des informations plus concrètes et les exceptions, il y a lieu de se référer à la législation.

En règle générale, les adjudicateurs doivent considérer que plus les documents pertinents à publier aux soumissionnaires potentiels sont disponibles rapidement, plus la concurrence et la qualité des offres s'en trouvent améliorées.

Il est également important que les soumissionnaires potentiels aient le plus tôt possible un aperçu des différents délais prévus tant dans le cadre de la procédure de passation que de l'exécution du marché en lui-même. Par exemple : combien de temps prendra l'évaluation des offres, quand peut-on s'attendre à une décision d'attribution, quand l'adjudicataire doit-il prévoir le début de la mise en œuvre... Dans la pratique, il est recommandé que le pouvoir adjudicateur ajoute un calendrier indicatif au documents du marché.

Avis de pré-information

Un avis de pré-information est possible, tant lors de la publication belge qu'euro-péenne.

La publication d'un avis de pré-information est uniquement obligatoire lorsque le pouvoir adjudicateur veut raccourcir le délai de réception des offres. Toutefois, **un tel raccourcissement** - à moins qu'il n'y ait des raisons suffisamment valables pour raccourcir le délai - est **fortement déconseillé**, afin de donner suffisamment de temps aux entrepreneurs pour préparer une offre, en particulier lors de marchés plus complexes. Un tel raccourcissement est donc généralement considéré **comme une mauvaise pratique**.

Les avis de pré-information peuvent également être utilisés pour fournir aux entreprises des informations en temps utile sur les marchés publics prévus (en attente de lancement), ce qui constitue **une meilleure pratique**. En effet, la publication d'un avis de pré-information permet aux opérateurs économiques de se préparer en vue de participer aux procédures ainsi annoncées et fait en sorte que les adjudicateurs puissent tirer parti d'un éventuel élargissement de la concurrence.

L'avis de pré-information comprend les renseignements mentionnés à l'annexe 3 de l'arrêté royal Passation du [18 avril 2017](#) (ci-après l'arrêté royal Passation). À cet égard, il convient d'accorder une attention suffisante aux éléments suivants :

- une brève description du contenu (un aperçu non détaillé mais clair du marché) ;
- la portée prévue (valeur estimée) et le calendrier du marché ;
- le lieu d'exécution ;
- l'éventuelle division du marché en lots.

Pour des raisons de bonne gestion, la réglementation prévoit qu'un avis de pré-information doit être publié dès que possible au début de l'année budgétaire (cf. le programme d'achats, s'il est disponible) ou, pour des travaux, après que la décision a été prise d'approuver le programme dans lequel les travaux ou les accords-cadres ont été repris.

Voici quelques exemples de situations qui montrent clairement quand un avis de pré-information peut s'avérer utile :

- services : en cas de besoin d'un nouveau programme informatique pour le suivi des dossiers d'achat, lorsqu'une ébauche sommaire est déjà connue, mais que les détails doivent encore être élaborés ;
- fournitures : de nouvelles chaises de bureau ergonomiques doivent être fournies, mais les quantités et les spécifications doivent encore être déterminées ;
- travaux : une nouvelle maison d'arrêt doit être construite et une description sommaire est déjà disponible, mais les modalités spécifiques sont encore en cours de discussion.

La « prospection préalable du marché » ou « Preliminary market consultation » (PMC)

À titre de clarification : il s'agit de l'ancien « *Request for Information* » (RFI), également connu sous la forme d'un formulaire de publication belge BE-E1 (autrefois F-52), intitulé « Avis de prospection ».

La PMC permet aux adjudicateurs de publier un formulaire de prospection du marché. Il est nécessaire que la préparation du cahier des charges ne soit plus à un stade précoce ; ainsi, bon nombre d'informations doivent déjà avoir été complétées dans la PMC, telles que la description du projet du marché, une description de la procédure choisie, etc. Si nécessaire, une première forme de prospection du marché peut donc déjà avoir eu lieu, préalablement à la PMC. Les éléments suivants sont, entre autres, repris dans la PMC :

- les conditions de l'appel (cadre juridique, déroulement, contenu...);
- la description de l'objet de la prospection du marché ;
- les objectifs ;
- les questions à poser lors de la consultation ;
- ...

Il s'ensuit que la PMC peut constituer un outil utile, en particulier pour les marchés importants/complexes.

Prenons, à titre d'exemple, du matériel roulant tel que des wagons qui ont atteint la fin de leur durée de vie et qui doivent être remplacés par un nouveau type de matériel. Sur la base d'une précédente prospection du marché, l'adjudicateur a déjà décidé que le marché serait lancé par le biais d'une procédure négociée, et que les participants devaient être spécialisés dans des équipements ferroviaires d'un certain type. Par la suite, une PMC est lancée pour obtenir une meilleure compréhension du marché pour ce type d'équipements. Les entreprises actives dans ce domaine peuvent ensuite répondre à un questionnaire en vue de porter leur offre à la connaissance de l'adjudicateur.

Publication volontaire

Le pouvoir adjudicateur peut prendre l'initiative de publier volontairement ses marchés. C'est souvent le cas dans les procédures négociées qui ne sont soumises à aucune forme de publication (voir également le principe 10 pour plus d'informations). Si, par exemple, la consultation préalable du marché n'a pas permis d'obtenir une visibilité suffisante sur les soumissionnaires potentiels, la publication volontaire peut constituer une bonne alternative.

Il est encouragé et, de fait, indiqué de procéder à une publication volontaire, au moins au niveau belge, et cela est désormais la norme dans la nouvelle version d'e-Procurement. En bref, la nouvelle version d'e-Procurement a abandonné l'idée que certains marchés ne pouvaient pas être publiés dans le BDA, mais seulement dans un environnement séparé, appelé le Free Market. C'est pourquoi, dans la nouvelle version d'e-Procurement, tout est publié dans le BDA, et partant, au niveau belge. Pour plus d'informations à ce sujet, voir le principe 10.

La publication volontaire au niveau belge est donc considérée comme [une meilleure pratique](#).

Sessions d'information

Outre le recours à l'avis de pré-information, l'organisation de sessions d'information constitue un instrument intéressant pour fournir des explications aux opérateurs économiques intéressés, afin qu'ils soient mieux en mesure de soumettre des offres qui répondent aux besoins.

En effet, l'article 14 de la [loi Marchés publics](#) prévoit que des sessions d'informations puissent être organisées, durant lesquelles la communication d'informations relatives aux documents du marché a lieu oralement, à condition de garder une trace suffisante du contenu de cette communication orale et qu'aucune information qui ne se trouve pas déjà dans les documents du marché ne soit communiquée. Cette documentation est ensuite distribuée à toutes les parties intéressées.

Notons que les sessions d'information ont lieu après la publication des documents du marché, plus précisément dans le cadre de la préparation des offres, alors que les consultations préalables du marché ont réellement lieu avant.

Le rapport de la session d'information n'est pas, en soi, un document du marché et ne peut pas non plus venir modifier les documents du marché. Il subsiste toutefois un risque lié aux problèmes d'interprétation, aux contradictions ou aux informations supplémentaires. Dans ce cas, un avis de rectification est nécessaire. Il est également possible de mentionner dès la publication que le rapport écrit de la séance d'information sera qualifié de document du marché.

Les sessions d'information peuvent apporter une valeur ajoutée substantielle, en particulier dans le cadre de marchés importants et/ou complexes et de marchés publics de travaux en général.

En d'autres termes, l'existence d'un risque de distorsion de la concurrence du fait d'un usage inapproprié des sessions d'information **doit être fortement relativisé. Les avantages l'emportent largement sur les inconvénients potentiels, lesquels peuvent d'ailleurs être évités ou gérés.** Il n'y a pas de raison de décider à l'avance de ne pas recourir à l'organisation de telles sessions d'information.

Comme mentionné précédemment, l'e-Procurement permettra à terme d'organiser des sessions d'information digitales, et la possibilité d'utiliser des forums digitaux existe déjà aujourd'hui. Dans ce contexte, il est important de répondre aux questions posées de manière claire, correcte et aussi rapidement que possible. Pour plus d'informations sur les avantages de ces deux outils, voir le point 1.3.1. Son utilisation, à la lumière de ce qui a été ébauché ci-dessus, est donc fortement recommandée, chaque fois que cela s'avère possible et utile.

En outre, il existe déjà aujourd'hui de nombreuses applications électroniques qui permettent d'organiser des sessions d'information digitales de manière simple et accessible, y compris la possibilité de les enregistrer intégralement et de les mettre à disposition ultérieurement, par exemple sur le site web de l'organisation. Un lien vers cette session ou cet enregistrement peut également être diffusé via e-Procurement. Ces sessions d'information digitales permettent aux soumissionnaires d'économiser du temps et des frais de déplacement.

En même temps, la valeur ajoutée des visites physiques ne doit pas être négligée pour un certain nombre de marchés publics, par exemple pour les marchés de travaux. En pareil cas, il convient de prévoir plusieurs dates pour la visite afin de permettre au plus grand nombre possible de parties intéressées de participer.

Enfin, s'il s'avère que le pouvoir adjudicateur reçoit de nombreuses questions sur *les documents du marché* (et donc pendant la phase de préparation de l'offre) via le forum ou les sessions d'information ou de manière générale, il est préférable d'envisager de publier un avis rectificatif plutôt que de répondre « simplement » à toutes les questions.

La publication d'un avis rectificatif officiel offre plus de garanties d'égalité de traitement et de saine concurrence et, partant, davantage de sécurité juridique. En outre, il sera aussi plus facile pour les soumissionnaires d'obtenir une « version améliorée ».

Tenez compte des dispositions de l'article 9 de [l'arrêté royal Passation](#), plus particulièrement en ce qui concerne le report de la date ultime de réception des demandes de participation ou des offres. Sachez également que l'article en question fait référence à des minimums. En d'autres termes, pensez aux soumissionnaires potentiels et prévoyez des délais plus longs si nécessaire en fonction de la complexité du marché.

2.3.4. Délais, cartes de visite et profils de recherche

Délai entre la mise à disposition des documents du marché et la réception des offres

L'adjudicateur doit prévoir un délai suffisant entre la communication du marché, à savoir, la publication ou l'envoi des documents du marché, et la réception des candidatures ou des offres. Dans ce contexte, il convient de tenir compte de la complexité du marché, ainsi que, par exemple, des périodes de vacances, afin de donner aux opérateurs économiques le temps nécessaire à la préparation de leurs offres. **Si nécessaire, un délai plus long que les délais minimaux mentionnés**

par la réglementation relative aux marchés publics doit être prévue. En effet, il ne s'agit que de délais minimaux en la matière et leur application par défaut ne favorise pas l'obtention d'offres de qualité supérieure, à plus forte raison lorsque l'objet du marché n'est pas « simple ».

Le raccourcissement des délais, notamment par l'avis de pré-information (voir plus haut) doit être évité autant que possible et est généralement considéré comme une mauvaise pratique.

Utilisation des cartes de visite

Lorsque les entrepreneurs s'inscrivent sur e-Procurement, ils peuvent, sans obligation, compléter une [carte de visite](#) afin d'accroître leur visibilité. En enregistrant leurs coordonnées, les entreprises peuvent, par exemple, indiquer le type de marchés qui les intéressent/pour lesquels elles ont une expertise et la région dans laquelle elles sont implantées.

Les adjudicateurs sont donc incités à vraiment en faire usage lorsqu'ils recherchent des candidats potentiels pour exécuter un marché, y compris dans le cadre d'une PNSPP. Cela permet d'effectuer une recherche ciblée sur la base de divers paramètres tels que les codes CPV et NUTS, ou l'activité économique, et les entreprises potentiellement « pertinentes » peuvent être invitées à consulter le cahier des charges et à participer au marché.

Dans le cadre du nouveau e-Procurement, les cartes de visites ont reçu une mise à jour de sorte qu'elles soient plus précises et le restent.

Des profils de recherche

Les profils de recherche constituent un outil d'e-Procurement très intéressant pour les entreprises. Ces profils permettent aux entreprises d'être automatiquement informées des nouveaux marchés publics relevant de leurs domaines d'expertise. Cette possibilité est également intéressante pour les pouvoirs adjudicateurs dans la mesure où elle permet de stimuler la concurrence.

Les adjudicateurs sont donc invités à faire la promotion de cette fonctionnalité dans la mesure du possible, que ce soit via leur site internet ou par le biais des documents du marché.

Pour plus d'informations sur les profils de recherche, consultez le [Centre d'aide](#) e-Procurement.

2.4. Directives et instructions

1. **Avant de rédiger le cahier des charges, il faut s'assurer que le besoin à satisfaire a été clairement défini. Une étude de marché préliminaire approfondie est un outil utile** pour confronter le besoin à la réalité du marché et prendre connaissance de ce que le marché a à offrir. De préférence, il convient d'explorer le marché de manière systématique, en indiquant clairement à l'entreprise ce qui est attendu d'elle et où elle en est. À cet égard, il convient, en autres, d'avoir recours à la « *Preliminary market consultation* » (PMC) dans e-Procurement et de lancer une étude préliminaire si nécessaire. Soyez également conscient de l'existence du Nido Innovation Lab du SPF BOSA.
2. Dans le cadre d'une publication adéquate, il est important que les documents du marché soient publiés en temps utile et que les soumissionnaires potentiels aient une vue d'ensemble des différentes étapes (délais) de la procédure de passation et d'exécution, par exemple au moyen d'un calendrier indicatif. Le pouvoir adjudicateur doit considérer comme une règle d'or que plus tôt les documents utiles pour les soumissionnaires potentiels sont publiés, plus la concurrence et la qualité des offres seront améliorées.
3. Utilisez le plus possible l'avis de pré-information du marché afin d'informer à temps les entreprises pour leur permettre de se préparer bien à l'avance, en vue de participer aux marchés annoncés. Utilisez les fonctionnalités d'e-Procurement à cette fin.
4. Utilisez, le cas échéant, des sessions d'information pour fournir oralement des explications relatives à un marché déterminé.
5. L'existence d'un risque de distorsion de la concurrence du fait d'un usage inapproprié des consultations préalables du marché ou de l'organisation de sessions d'information doit être fortement relativisé. **Les avantages l'emportent largement sur les inconvénients potentiels, lesquels peuvent d'ailleurs être efficacement évités ou gérés.** Il n'y a donc pas de raison de

décider à l'avance de ne pas recourir à ces instruments, au contraire. Leur utilisation est considérée comme une bonne pratique.

6. Dans le cas où il existerait, par exemple, des imprécisions dans les documents du marché, il est préférable de publier un avis rectificatif plutôt que de répondre au cas par cas aux questions. Gardez à l'esprit les dispositions légales en matière de prolongation des délais et ne vous limitez pas nécessairement aux minimums légaux.
7. Prévoyez des délais adéquats pour la réception des offres, afin que les opérateurs économiques disposent du temps nécessaire à la préparation de leurs offres. Ne partez pas automatiquement de délais minimaux, mais appliquez une méthode sur mesure pour chaque marché. La réduction des délais constitue, sauf dans des cas très exceptionnels, une mauvaise pratique.
8. Dans la mesure du possible, ayez recours à d'autres outils pour publier un marché, tels que la publication volontaire (de préférence au moins au niveau belge) et à l'utilisation de cartes de visite, toutes deux disponibles dans e-Procurement. Les deux applications sont considérées comme de meilleures pratiques. Faites la promotion auprès des entreprises de l'utilisation de la fonction « profils de recherche » sur e-Procurement via votre site web ou dans les documents du marché.
9. Pour les marchés de travaux, utilisez la « [Liste Standard des Tâches](#) » (STL) comme outil auxiliaire.

3. Principe 3 – Application des procédures en deux ou en plusieurs étapes et des procédures contenant des éléments de négociations ou de dialogues

3.1. Objectif

Exploiter au maximum les possibilités et les avantages des procédures de passation en deux ou en plusieurs étapes, d'une part, et des procédures impliquant des négociations ou un dialogue, d'autre part, afin de permettre que des solutions innovantes puissent répondre, de manière optimale, aux besoins spécifiques des pouvoirs publics.

En effet, les procédures qui offrent des possibilités supplémentaires en matière d'innovation, tendent à bénéficier aux PME et aux starters, qui proposent souvent des produits et des services innovants. De surcroît, pour des marchés complexes ou de marchés pour lesquels on peut s'attendre à de nombreuses offres demandant un investissement en temps raisonnable, les procédures en deux ou plusieurs étapes offrent une plus grande efficacité, et ce tant pour l'acheteur que pour l'entreprise.

3.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

La [loi Marchés publics](#) prévoit, les procédures de passation suivantes, en deux ou plusieurs étapes, impliquant des négociations ou un dialogue:

- *la procédure concurrentielle avec négociation* : tout opérateur économique intéressé peut demander à participer en réponse à un avis de marché. Seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre, les conditions du marché pouvant ensuite être négociées avec les soumissionnaires ;
- *le dialogue compétitif* : il s'agit d'une procédure de passation à laquelle tout opérateur économique intéressé peut demander à participer en réponse à un avis de marché et dans laquelle l'adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats sélectionnés à cette procédure. L'objectif est de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue dont la ou les propositions de solution ont été retenues au terme de ce dialogue seront invités à remettre une offre ;
- *le partenariat d'innovation* : il s'agit d'une procédure par laquelle l'adjudicateur définit le besoin relatif à un produit, un service ou à des travaux innovants qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché.

En outre, la loi prévoit une **procédure de passation en deux étapes sans négociation**, à savoir, la *procédure restreinte*. Dans le cadre d'une procédure restreinte, tout opérateur économique peut demander à participer en réponse à un avis de marché. Seuls les opérateurs invités à le faire, après évaluation des informations fournies par l'adjudicateur, peuvent soumettre une offre.

Dans les procédures restreintes, les procédures concurrentielles avec négociation, les dialogues compétitifs et les partenariats d'innovation, l'adjudicateur peut limiter le nombre de candidats respectant les critères de sélection qu'il invitera à soumissionner ou à dialoguer. Pour autant qu'un nombre minimum de candidats qualifiés soit disponible, l'adjudicateur peut limiter le nombre de candidats à cinq pour la procédure restreinte et à trois pour les trois autres procédures.

En tout état de cause, le nombre de candidats invités doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle. L'adjudicateur invite un nombre de candidats au moins égal au nombre minimal. Toutefois, lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité est inférieur au nombre minimum fixé par le pouvoir adjudicateur, ce dernier peut poursuivre la procédure en invitant les candidats ayant les capacités requises. Dans le cadre de cette même procédure, le pouvoir adjudicateur n'inclut pas les opérateurs économiques n'ayant pas demandé à participer ou des candidats n'ayant pas les capacités requises.

Enfin, la loi prévoit des **procédures de passation en une seule étape avec négociation**, à savoir, la *procédure négociée directe avec publication préalable* (PNDAPP) et la *procédure négociée sans publication préalable* (PNSPP).

La PNSPP est l'une des procédures les plus connues et les plus utilisées ; elle est présente dans d'autres principes - voir, entre autres, le principe 10 - et n'est donc pas expliquée plus en détail ici.

La PNDAPP est une procédure en une phase, dans le cadre de laquelle tout opérateur économique peut présenter une offre en réponse à un avis de marché et dans laquelle l'adjudicateur peut négocier les conditions du marché avec l'un ou plusieurs d'entre eux. La PNDAPP se caractérise donc par la possibilité pour l'adjudicateur de négocier avec un ou plusieurs soumissionnaires. Le champ d'application de la PNDAPP est le suivant : travaux d'une valeur estimée inférieure à 750.000 euros et services et fournitures d'une valeur estimée inférieure aux seuils de publicité européenne.

3.3. Commentaire

Dans les procédures en une seule phase, toutes les entreprises candidates doivent entreprendre tous les travaux préparatoires en une seule fois. En effet, la sélection et l'attribution sont effectuées immédiatement par l'adjudicateur, de sorte que toutes les parties intéressées doivent déjà préparer une offre complète - y compris toutes les exigences telles que, par exemple, certaines conceptions - sans même savoir si elles seront admises au marché. En revanche, les procédures en plusieurs phases ne présentent pas ce problème et peuvent donc être les procédures de passation préférées dans un certain nombre de situations.

Un outil supplémentaire, pertinent et partiellement nouveau pour de telles situations est « l'indemnité de soumission ». Pour plus d'informations : voir le point « Indemnités » sous 3.3.2 et les points 8.2.2 et 8.3.3.

Notons également une autre différence importante entre la procédure restreinte d'une part et les autres procédures de passation expliquées dans ce principe d'autre part. En effet, la procédure restreinte est une procédure de passation de droit commun (au même titre que la procédure ouverte), ce qui signifie qu'un pouvoir adjudicateur peut toujours y recourir, quels que soient l'objet et le montant estimé du marché. En revanche, les autres procédures ont chacune un champ d'application spécifique assorti de certaines conditions. **Il convient d'y être attentif en tant que pouvoir adjudicateur.**

Rappelons enfin qu'il ne peut être question d'opter pour des procédures négociées dans le seul objectif (implicite) de négocier (à la baisse) les prix.

3.3.1. Procédure en plusieurs phases avec négociation/dialogue : avantages

Les procédures de passation en plusieurs phases présentent un certain nombre d'avantages, tant pour le pouvoir adjudicateur que pour les candidats et les soumissionnaires :

- l'adjudicateur peut réduire le nombre d'offres à évaluer, ce qui constitue un double avantage dans le cas d'offres complexes. En même temps, l'adjudicateur a la certitude que les entreprises qui enverront des offres possèdent les capacités nécessaires sur la base de la phase de sélection.
- Les PME n'investissent pas inutilement du temps et du personnel dans la rédaction d'une offre (complexe). Ce gaspillage de ressources est particulièrement pénible pour les plus petites entreprises, surtout pour les marchés pour lesquels, d'une part, elles n'ont même pas la certitude de satisfaire aux critères de sélection et, d'autre part, les chances de se voir attribuer le marché sont très faibles.

Dans les procédures en plusieurs phases, l'adjudicateur peut limiter le nombre de candidats répondant aux critères de sélection qu'il invitera à soumettre une offre ou à participer à un dialogue. Et ce, pour autant qu'un certain nombre de conditions soient remplies (par exemple, le nombre minimum légal qui varie d'une procédure à l'autre, voir plus haut). Par conséquent, pour profiter au maximum des avantages d'une procédure en deux ou plusieurs étapes, il peut être et sera **approprié, dans un certain nombre de cas, de fixer (dans la mesure du possible) le nombre d'entreprises sélectionnées à un niveau ne dépassant pas celui qui est légalement requis.**

Toutefois, une telle disposition doit être évaluée à la lumière des réalités du marché et des caractéristiques de chaque marché : dans certains secteurs, trois à cinq entreprises sélectionnées est un nombre trop faible pour permettre à la concurrence s'exercer pleinement. Il faut aussi prendre en considération la complexité du marché et le risque que des entreprises se retirent en cours de procédure.

Les procédures impliquant des négociations ou un dialogue présentent l'avantage supplémentaire que l'adjudicateur - dans les limites du cahier des charges - peut entamer des discussions avec les soumissionnaires afin d'obtenir ainsi une offre appropriée. En d'autres termes, ces procédures constituent un moyen efficace dans la boîte à outils des marchés publics, à condition que des garanties soient intégrées dans les procédures pour rendre la concurrence possible dans les faits, à éviter que les parties soient traitées de manière discriminatoire et à assurer la transparence.

En outre, les procédures impliquant des négociations offrent un certain nombre de possibilités supplémentaires au stade de l'examen de la régularité des offres. Ainsi, l'article 76 de [l'arrêté royal Passation](#), paragraphe 4, stipule que pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation, lorsqu'une offre non finale comporte plusieurs irrégularités non substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er} du article 76, alinéa 3, le pouvoir adjudicateur offre au soumissionnaire la possibilité de régulariser ces irrégularités avant d'entamer les négociations.

Le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, il donne la possibilité au soumissionnaire de régulariser cette irrégularité avant d'entamer les négociations, à moins que le pouvoir adjudicateur n'ait indiqué à propos de ladite irrégularité qu'elle ne peut faire l'objet d'une régularisation.

Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation, le paragraphe 5 de l'article 76 stipule que le pouvoir adjudicateur décide soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser cette irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er} du article 76, alinéa 3.

Pour de plus amples informations, veuillez vous référer à l'article 76 susmentionné.

Enfin, un élément doit être relativisé : les procédures en plusieurs étapes sont naturellement plus longues. Cela peut avoir un impact sur l'adjudicateur (par exemple en raison du risque

d'augmentation des prix) et sur l'entreprise, laquelle doit attendre plus longtemps la décision d'attribution du marché. Cependant, il existe bel et bien de nombreux avantages dans certains cas. Dans cette charte, nous souhaitons précisément mettre en lumière ces situations pour lesquelles les procédures en plusieurs phases présentent le plus grand intérêt.

3.3.2. Procédures en plusieurs phases avec négociation ou dialogue

1. La procédure concurrentielle avec négociation

L'article 38, §1 de la [loi Marchés publics](#) décrit les cas dans lesquels le recours à cette procédure est possible. Deux de ces cas, dans lesquels l'adjudicateur peut l'utiliser pour des travaux, des fournitures et des services, sont rappelés ici en raison de leur pertinence :

- (a) lorsque les besoins de l'adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter les solutions immédiatement disponibles. Il s'agit donc de solutions existantes, pour lesquelles une intervention dans le processus de production ou de réalisation est nécessaire pour répondre aux besoins spécifiques de l'adjudicateur ;
- (b) lorsque les travaux, les fournitures ou les services comportent des solutions innovantes et de conception. Cela concerne donc un marché dans le cadre duquel une (nouvelle) solution est élaborée.

On ne peut donc pas partir du principe que la réalisation d'un bâtiment standard, en tant que marché public de travaux, tomberait sous (a) ou (b), tout simplement parce que le bâtiment doit être construit. Par contre, un marché de travaux portant sur « la conception et la construction » ou « la conception, la construction, le financement, la maintenance » pourra très bien relever de l'une de ces deux possibilités.

La procédure concurrentielle avec négociation est **applicable aux marchés pour lesquels il est possible de réaliser un cahier des charges, sur la base de spécifications techniques**, qu'il s'agisse d'exigences fonctionnelles ou de prestation, **mais pour lesquels des négociations sont jugées nécessaires**.

Cette procédure se déroule en deux phases. En effet, seules les entreprises jugées les plus aptes à exécuter le marché, et ne se trouvant pas en situation d'exclusion, sont sélectionnées, après publication de l'avis, et invitées, dans une deuxième phase, à soumettre une offre à une date déterminée. Cette offre constitue la base de négociations ultérieures. Le nombre de candidats invités à participer à la procédure peut être limité, le minimum étant de trois.

Comme exemple d'un marché où les avantages de cette procédure apparaissent de manière manifeste, nous pouvons citer des marchés d'architecture et d'urbanisme.

En effet, dans la pratique, on observe pour ce type de contrats qu'une procédure en une seule phase est trop souvent mise en œuvre, associée à une série d'exigences élevées dans le cahier des charges - par exemple en matière de dessins et de modèles. Une entreprise candidate doit donc effectuer tout un investissement, souvent en réalisant, dans la pratique, une partie de la prestation pendant la rédaction de l'offre, sans savoir si l'entreprise en question est susceptible d'être sélectionnée et, a fortiori, de se voir attribuer le contrat. En même temps, l'évaluation de ces offres entraîne de lourdes charges administratives pour l'adjudicateur. En plus, un marché d'architecture et d'urbanisme implique souvent de facto une conception ou une solution innovante.

Toutefois, si la procédure concurrentielle avec négociation est mise en œuvre, l'adjudicateur peut sélectionner un nombre limité de candidats dans une première phase, sur la base de leur expertise en matière de conception, de leur compétence professionnelle et de leur expérience utile, par exemple sur la base d'une note de présentation limitée et d'un portefeuille. Dans une deuxième phase, les concepteurs sélectionnés développent davantage leurs idées pour aboutir à une offre, et ce, jusqu'à un niveau prédéterminé, **proportionnel** et clairement défini.

Outre la procédure concurrentielle avec négociation, d'autres procédures, abordées plus loin dans ce principe, sont également parfaitement adaptées aux marchés d'architecture et d'urbanisme et à d'autres marchés de nature similaire. Par ailleurs, il est fortement déconseillé d'utiliser des procédures monophasées pour ce type de marché.

2. Le dialogue compétitif

Selon le législateur européen, le dialogue compétitif est utile pour des projets innovants dans quelques domaines spécifiques, tels que la réalisation de grands projets intégrés d'infrastructures de transport ou des projets au financement complexe et structuré, et le recours à cette procédure doit être encouragé.

Depuis la [loi Marchés publics](#) du 17 juin 2016, les conditions légales d'application de cette procédure dans les secteurs classiques sont les mêmes que celles s'appliquant à la procédure concurrentielle avec négociation. Par ailleurs, cette dernière ainsi que le dialogue compétitif présentent de nombreuses **similitudes**, à savoir :

- chaque entrepreneur peut introduire une demande de participation en réponse à un avis de marché ;
- le nombre de candidats invités à participer à la procédure peut être limité, le minimum étant de 3 ;
- l'attribution s'effectue exclusivement sur la base du meilleur rapport qualité-prix ;
- les garanties fournies en matière de respect des principes de confidentialité et de traitement égal des soumissionnaires.

Bien que les conditions légales d'application des deux procédures soient les mêmes, elles ont néanmoins leurs **particularités**, avec des possibilités et des limitations spécifiques, en particulier, en ce qui concerne le détail des règles de procédure, l'espace réservé aux négociations pendant les différentes phases de la procédure et le moment où les critères d'attribution doivent être publiés.

À titre d'exemple, il est davantage indiqué **d'opter pour le dialogue compétitif** que pour la procédure concurrentielle avec négociation dans le cas où, d'une part, **l'adjudicateur n'est pas en mesure d'établir un cahier des charges**, même en bénéficiant du concours de bureaux externes de conseil ou d'études **et**, d'autre part, **lorsque les solutions sont susceptibles d'être élaborées de manière optimale par ceux qui disposent de l'expertise et des connaissances requises en la matière**, à savoir, les entreprises elles-mêmes. L'offre ne sera demandée qu'une fois que des solutions satisfaisantes se seront dégagées à l'issue du dialogue.

Lors du dialogue compétitif, l'adjudicateur doit par exemple définir ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché et/ou dans un document descriptif et indiquer les critères d'attribution ainsi qu'un calendrier indicatif ; après quoi, le pouvoir adjudicateur engage le dialogue avec les participants sélectionnés afin de vérifier et de déterminer les moyens les plus aptes à satisfaire à ses besoins. À cet égard, tous les aspects du marché pourront être abordés.

Dans l'exposé des motifs quelques exemples sont donnés de marchés publics pour lesquels le recours au dialogue compétitif est indiqué. Concernant les marchés de travaux, il ne s'agit pas de travaux se rapportant à des bâtiments standards, mais bien de travaux comportant des solutions innovantes. Pour les services ou les fournitures pour lesquelles des adaptations sont requises ou qui impliquent un travail de conception, il est fait référence, en particulier, au cas d'achats complexes tels que l'achat de produits innovants et de services intellectuels, tels que des services d'assurances, de communication, d'architecture ou d'ingénierie, de projets informatiques de grande envergure ou encore certains projets événementiels.

Le dialogue compétitif est donc en principe **applicable à des marchés pour lesquels une bonne étude de marché ou une étude préalable ne permettent pas d'établir un cahier des charges**. En cours de procédure, **il est nécessaire ou opportun qu'un dialogue préalable avec les opérateurs économiques présents sur le marché soit mené**, en vue d'élaborer des solutions.

Enfin, dans la pratique, le dialogue compétitif produit parfois des résultats plus qualitatifs et plus fiables qu'une consultation préalable du marché (combinée avec une autre procédure, par exemple une procédure ouverte).

3. Le partenariat d'innovation

Le but du partenariat d'innovation, une procédure disponible depuis la [loi Marchés publics](#) du 17 juin 2016, consiste à **ne plus devoir appliquer**, dans la mesure du possible, **une procédure distincte pour** :

- dans un premiers temps, un trajet de développement au sens de « recherche et développement »;
- et ensuite un trajet d'appel d'offres en vue d'acquérir les travaux, les fournitures ou les services résultant du premier trajet de développement.

Dans le cadre du partenariat d'innovation, le marché portant sur la réalisation de travaux, de fournitures ou de services est donc confié, à l'issue de la phase de recherche et de développement, à plusieurs opérateurs économiques au cours d'une même procédure. **Par conséquent, le partenariat d'innovation est destiné à une innovation plus « radicale » que celle visée par le biais de la procédure concurrentielle avec négociation ou du dialogue compétitif.**

L'innovation est, en effet, définie comme *la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie européenne pour une croissance intelligente, durable et inclusive.*

Dans ce contexte, « développement » a une autre sens que dans son acception courante, comme dans « développement de logiciels ». Dans le dernier cas, il s'agit, le plus souvent, de la mise en œuvre de techniques et de méthodes connues en vue de créer une application logicielle (nouvelle). Dans un tel cas, une procédure concurrentielle avec négociation sera, en règle générale, suffisamment appropriée.

En revanche, s'il s'agit de **rechercher et de créer de nouvelles connaissances et de nouvelles méthodes qui n'existent pas encore**, ce sont là des arguments en faveur d'un partenariat d'innovation. Dans le cadre du partenariat d'innovation, l'adjudicateur doit indiquer, dans les documents du marché, la présence d'un besoin de produits, de services ou de travaux innovants et l'impossibilité de satisfaire ce besoin par l'achat de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché. Une étude de marché approfondie est donc (à nouveau) cruciale.

Le partenariat d'innovation est structuré en phases successives qui suivent les différentes séries d'étapes du processus de recherche et d'innovation, lequel peut comprendre la fabrication de biens, la prestation de services ou l'accomplissement de travaux. Dans le cadre du partenariat d'innovation, des objectifs intermédiaires à atteindre par les partenaires sont déterminés et le paiement d'une *indemnité* est prévu dans des délais adéquats.

Enfin, l'adjudicateur ne peut pas utiliser cette procédure en vue d'empêcher, de limiter ou de fausser la concurrence. Dans certains cas, la constitution de partenariats d'innovation avec différents partenaires peut, par ailleurs, aider à prévenir de tels effets.

Indemnisations

Il ne faut pas sous-estimer le fait que les procédures évoquées ici peuvent exiger de grands efforts et des prestations importantes de la part des participants.

Premièrement, la législation prévoit des compensations financières (primes, rémunérations), qui sont ou peuvent être reprises dans les documents du marché dans le cas du partenariat d'innovation et du dialogue compétitif. En outre, à titre exceptionnel, il est également possible de prévoir une telle compensation lors du recours à la procédure concurrentielle avec négociation.

En même temps, il convient d'éviter que des entreprises ne perçoivent des compensations, dans le cadre d'une procédure visant ce que l'on appelle le « développement de l'innovation », tout en sachant que cette « innovation » est déjà développée ailleurs sur le marché, par des concurrents, et peut être même à leurs propres frais.

Aussi, deuxièmement, la législation sur les marchés publics prévoit l'attribution obligatoire d'une indemnité de soumission dans un certain nombre de cas et pour un certain nombre de procédures.

Pour plus d'informations sur l'aspect « indemnisation », se référer aux points 8.2.2 et 8.3.3.

Conclusion

Concernant les marchés dont le montant estimé atteint le seuil fixé pour la publicité européenne, les secteurs classiques n'offrent pas une grande marge de manœuvre, permettant d'utiliser une procédure avec négociations pour des prestations standard courantes.

Par contre, lors de projets innovants tels que de projets avec un financement complexe et structuré, l'exécution de projets d'infrastructure importants, ou lors du développement de produits, de services ou de travaux innovants avec acquisition consécutive de ceux-ci, le recours à l'une des procédures précitées impliquant des négociations ou un dialogue est indiqué.

L'adjudicateur devra d'abord procéder à un examen approfondi des conditions d'utilisation des procédures en question, pour ensuite déterminer dans quelle mesure des négociations ou un dialogue sont nécessaires et quelle procédure est la plus efficiente et efficace. **Il est donc capital d'effectuer une étude préalable du marché en vue de pouvoir effectuer un choix approprié entre les procédures. Voir le point 2.3.2 pour plus d'informations sur la manière d'effectuer une prospection correcte du marché.**

En ce qui concerne les marchés publics axés sur l'innovation, on peut se référer aux [orientations](#) de la Commission européenne et au principe 5 de la présente charte sur le partage des droits intellectuels.

3.3.3. Procédures en plusieurs phases sans négociation ou dialogue : la procédure restreinte

La procédure concurrentielle avec négociation, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation sont des procédures en plusieurs phases d'une nature très spécifique. Elles sont analysées plus en détail ci-dessus, dans une partie distincte, en raison des possibilités qu'elles offrent en matière de négociation ou de dialogue. Elles sont donc intéressantes pour deux raisons : la possibilité d'un dialogue ou d'une négociation et le fait qu'il s'agisse de procédures en plusieurs phases.

Outre ces trois types de procédures, il existe également la procédure en plusieurs phases sans négociation ni dialogue, c'est-à-dire la [procédure restreinte](#). Toutefois, cette dernière offre, encore et toujours, un certain nombre d'avantages intéressants.

La procédure restreinte est donc une procédure de passation de droit commun ; un adjudicateur peut toujours y avoir recours, quels que soient l'objet et le montant estimé du marché.

En principe, le choix entre les procédures ouvertes ou restreintes est libre.

D'une manière générale, la procédure ouverte permet de gagner du temps par rapport à la procédure restreinte. En effet, les offres sont évaluées en une seule phase.

En même temps, la **procédure restreinte peut effectivement conduire à des gains d'efficacité**, tant pour l'adjudicateur que pour les soumissionnaires, par exemple lorsqu'un très grand nombre d'offres sont attendues. L'adjudicateur peut alors déjà procéder à une première évaluation sur la base des demandes de participation (sélection). Cela permet de limiter le nombre d'offres à examiner, avec un minimum de 5 offres - voir plus haut. Même dans le cas de marchés complexes avec des offres correspondantes (et donc des coûts élevés pour les entreprises, ce qui est particulièrement pénible pour les plus petites entreprises), la procédure restreinte peut apporter une valeur ajoutée grâce à la possibilité de limiter le nombre d'offres dans une certaine mesure. Ainsi, les entreprises sélectionnées voient leurs chances augmenter et celles qui ne le sont pas, ne perdent pas de ressources supplémentaires.

Pour des nuances concernant la limitation du nombre d'entreprises sélectionnées (et autres), relire la section 3.3.1 ci-dessus.

D'autres éléments peuvent jouer un rôle dans le choix de la procédure, notamment la portée et la sensibilité du cahier des charges, la nature du marché public et l'urgence du marché.

La procédure restreinte correspond donc à une procédure en deux phases :

- l'avis de marché ne comporte qu'un appel en vue de recevoir des demandes de participation, au plus tôt dans les 30 jours. La première phase de la procédure en deux phases concerne une sélection pure. Elle est ouverte à tous les opérateurs économiques intéressés et leur offre la

possibilité, en tant que candidats, de soumettre une demande de participation. Une sélection des candidats est effectuée sur la base des demandes de participation : à ce stade, il est vérifié si les candidats présentent la fiabilité et les aptitudes requises ;

- seuls les opérateurs sélectionnés seront invités à soumettre une offre et pourront participer à la deuxième phase et soumettre une offre en tant que soumissionnaires. Le délai de réception des offres est, en principe, d'au moins 25 jours.

En résumé, **les candidats disposent ainsi de plus de temps que dans une procédure ouverte pour rédiger une offre.** Cela peut présenter un avantage, en particulier pour les PME ayant un personnel moins nombreux.

Dans la procédure restreinte et dans d'autres procédures en plusieurs étapes, l'adjudicateur peut se référer à un document appelé « guide de sélection ». Ce guide de sélection constitue en quelque sorte le « cahier des charges » de la première phase, celle comprenant les demandes de participation. Le guide de sélection fait partie des documents du marché et est particulièrement utile lorsque, dans le cas de marchés importants ou de grande envergure, les critères de sélection qualitatifs sont à ce point extensifs que les reprendre dans l'avis de publicité restreint ne serait pas pratique ou possible.

L'objectif du guide de sélection est d'expliquer la procédure de sélection et de fournir aux participants potentiels des informations générales sur le marché et le déroulement ultérieur de la procédure, afin qu'ils puissent soumettre une candidature en toute connaissance de cause. Le guide de sélection n'est pas explicitement mentionné dans la réglementation et peut simplement être ajouté à l'avis ou mis à disposition gratuitement en renvoyant vers un site internet.

Enfin, il est rappelé aux adjudicateurs qu'il est important de publier les documents du marché dans les meilleurs délais. Plus les documents utiles aux soumissionnaires potentiels seront publiés rapidement, plus la concurrence et la qualité des offres s'en trouveront améliorées. **De même, plus les entreprises disposeront d'informations dès la première phase d'un marché en plusieurs étapes, plus elles seront à même d'évaluer s'il est intéressant ou non pour elles de remettre une offre.**

3.4. Directives et instructions

1. Effectuez le choix des procédures en vous appuyant sur une analyse approfondie des besoins prévus, notamment sur la base d'une étude de marché correctement réalisée, et fondez-vous, à cet égard, sur l'ampleur, la complexité et le résultat final attendu du marché.
2. Tenez compte, lors du choix de la procédure, des conditions d'application spécifiques ; analysez le degré d'innovation nécessaire à l'exécution du marché prévu ; vérifiez, à cet égard, si vous êtes en présence d'une solution innovante ou de conception qui exige ou pas un effort réel en matière de recherche et du développement.
3. **Privilégiez - sauf exception - pour les dossiers complexes, les procédures en deux ou plusieurs phases, combinées ou non à des procédures permettant la négociation ou le dialogue. De plus, concernant des marchés pour lesquels on peut s'attendre à de nombreuses offres demandant, de surcroît, un investissement en temps raisonnable, privilégiez les procédures en deux ou plusieurs étapes.** Pour les procédures qui permettent des négociations, faites usage des possibilités supplémentaires au stade de l'examen de la régularité des offres.
4. Menez une réflexion approfondie, à l'issue d'une phase de sélection dans le cadre d'une procédure en deux ou plusieurs phases, quant au nombre d'entreprises à sélectionner. Prenez en compte le nombre minimum requis par la législation, à savoir trois ou cinq, selon le type de procédure, les réalités du marché (état de la concurrence), la complexité du marché et en tenant compte du risque que des entreprises se retirent en cours de procédure. Pensez également aux charges administratives, tant pour l'adjudicateur que pour l'entreprise, ainsi qu'aux chances de réussite de cette dernière.
5. Par conséquent, pour maximiser les avantages d'une procédure en deux ou plusieurs phases, il peut (et sera) s'avérer judicieux, dans un certain nombre de cas, de fixer (dans la mesure du possible) le nombre d'entreprises sélectionnées à un niveau ne dépassant pas ce qui est légalement requis. En outre, plus les informations seront détaillées lors de la première phase d'un marché en plusieurs étapes, plus les entreprises seront en mesure de déterminer s'il est intéressant pour elles d'essayer de remettre offre ou non.

6. Tenez compte des efforts, des coûts et des bénéfices ainsi que des risques qu'entraîne la procédure choisie, tant pour l'adjudicateur que pour les opérateurs économiques potentiels, de manière à ce que la procédure choisie soit en adéquation avec le résultat escompté. Prévoyez, si nécessaire, et lorsque la législation le permet (ou l'exige), une indemnité appropriée pour les entreprises. Pour plus d'informations sur l'indemnité (de soumission), voir les points 8.2.2 et 8.3.3.

4. Principe 4 – Exigences minimales proportionnelles dans le cahier des charges technique

4.1. Objectif

Rédiger les spécifications demandées, de préférence de manière fonctionnelle et orientée résultat, de sorte qu'elles n'entravent pas la concurrence et qu'elles laissent suffisamment de latitude aux opérateurs économiques pour proposer leur meilleure solution.

4.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

Le cahier des charges technique décrit les spécifications et les exigences (minimales) du marché prévu.

L'article 53 de la [loi Marchés publics](#) prévoit que l'adjudicateur inclut dans les documents du marché les spécifications techniques, qui définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services. Ces caractéristiques peuvent se référer

- au processus ou à la méthode spécifique de production ou d'exécution des travaux, des fournitures ou des services demandés ;
- ou à un processus propre à un *autre stade* de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et **proportionnés à sa valeur et à ses objectifs**.

Les spécifications techniques **peuvent être un élément permettant de déterminer si la cession des droits de propriété intellectuelle sera exigée**. L'adjudicateur doit être attentif à cet aspect dans le cadre de ses réflexions. Pour plus d'informations sur les droits de propriété intellectuelle et leur importance par rapport à l'accès des PME aux marchés publics, voir le principe 5.

Les spécifications techniques doivent offrir, aux opérateurs économiques, un **accès égal** au marché et ne peuvent pas conduire à une limitation injustifiée de la concurrence. Les spécifications techniques sont établies, entre autres, sur la base d'**exigences fonctionnelles ou de performance**, en ce compris des caractéristiques environnementales, à condition qu'elles soient suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et à l'adjudicateur d'attribuer le marché.

Les spécifications techniques, **à quelques exceptions près**, ne peuvent **pas mentionner**

- une **fabrication** ou une origine particulière, ou un procédé spécifique, caractéristique des produits ou des services proposés par un opérateur particulier ;
- elles ne peuvent pas non plus contenir des références à une marque, un brevet ou une dénomination de type, une origine ou une production déterminée ;

susceptibles de favoriser ou éliminer certaines entreprises ou certains produits.

En ce qui concerne ces exceptions, l'article 53, paragraphe 4, stipule que cela n'est autorisé que dans les cas suivants : lorsqu'il ne serait pas possible de fournir une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché, ou lorsqu'elle est justifiée par l'objet du marché lui-même. En cas de non-respect par le pouvoir adjudicateur de ces obligations, le soumissionnaire peut présenter un produit ou un service équivalent. Pour plus de détails, se référer à ce paragraphe dans le texte de loi.

Enfin, il est rappelé que l'article 54 de la [loi Marchés publics](#) prévoit que l'adjudicateur qui souhaite acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre

environnemental, social ou autre, peut exiger un **label particulier**, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché.

4.3. Commentaire

Les caractéristiques des spécifications techniques doivent **toujours être en lien avec l'objet du marché et proportionnées à sa valeur et à ses objectifs**. Les spécifications techniques doivent également être rédigées de manière à éviter de restreindre artificiellement la concurrence en instaurant des exigences qui favorisent un opérateur économique particulier. Elles doivent en effet permettre une concurrence maximale, un point qui est à nouveau souligné dans le cadre de la présente charte.

Comme mentionné précédemment, les caractéristiques des spécifications techniques peuvent se référer tant au processus ou à la méthode spécifiques de réalisation de travaux, de fournitures ou de services demandés qu'à un processus relevant d'un *autre* stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur essence matérielle. En effet, outre l'ouverture des marchés publics à la concurrence, les spécifications devraient **également permettre d'atteindre des objectifs en matière de durabilité, entre autres**.

Les spécifications techniques peuvent également faire référence à des normes. Il est toutefois interdit de mentionner une fabrication ou une origine particulière, sauf dans des cas exceptionnels - voir point 4.2 supra. En cas d'interprétation erronée de cette quasi-interdiction, le soumissionnaire est libre d'offrir un produit ou un service équivalent.

Dans la réglementation, la méthode prévue pour formuler les spécifications techniques sur la base d'exigences fonctionnelles et de performance est mentionnée comme première méthode. **Une description ouverte, fonctionnelle et orientée performance des spécifications demandées offre en effet le plus de possibilités en vue d'une large concurrence et permet aux entreprises de proposer leurs propres produits, services ou solutions techniques (innovants)**, et ce, contrairement à ce qui se passe quand une description détaillée est fournie par l'adjudicateur sur la base d'exigences techniques.

Il convient également d'attirer l'attention sur **l'utilisation de labels** comme instrument utile en vue de préciser les exigences relatives à un travail, une fourniture ou un service. Ainsi, un label peut être exigé en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises. L'article 54 de la loi définit les conditions auxquelles doivent répondre le label et les exigences en matière de label.

Il est intéressant de noter que depuis la [loi Marchés publics](#) du 17 juin 2016, la possibilité d'utiliser des labels a été étendue aux travaux et que, depuis lors, les labels sociaux et autres peuvent également être utilisés, parallèlement aux labels environnementaux. Par ailleurs, ces labels peuvent être utilisés dans les clauses contractuelles ayant trait à l'exécution du marché et même dans le cadre des critères d'attribution.

Les exigences fixées en matière de label doivent bien entendu être liées à l'objet du marché et il est prévu que l'adjudicateur qui exige un label **doive accepter tous les labels certifiant que les travaux, fournitures ou services concernés satisfont à des exigences équivalentes en matière de label**. Si le soumissionnaire démontre qu'il n'a pas eu la possibilité d'acquérir le label visé à temps, l'adjudicateur doit également accepter d'autres moyens de preuve pertinents. Il doit s'agir de raisons ne pouvant pas être imputées à l'opérateur économique.

Le pouvoir adjudicateur doit veiller à ce que **les labels demandés soient toujours proportionnés** à l'objet du marché, notamment afin de ne pas entraver, de quelque manière que ce soit, l'accès des PME au marché. Pour cette raison, un assouplissement a été prévu pour les marchés n'atteignant pas les seuils de publicité européenne. Dans ce cas, l'opérateur économique dispose toujours de la faculté de produire d'autres moyens de preuve, pour autant ces derniers confirment qu'il est satisfait aux exigences spécifiques ou aux exigences concernant le label particulier.

Dans le cadre de ce principe, il est intéressant d'attirer l'attention **sur une nouvelle fonctionnalité future de la version remaniée d'e-Procurement**. Par le biais de la plateforme remaniée, l'adjudicateur aura, à l'avenir, la possibilité de demander à un soumissionnaire intéressé (une entreprise), pourquoi celui-ci n'a finalement pas soumissionné à un marché public donné. Un soumissionnaire intéressé est une entreprise qui, par exemple, a commencé à soumissionner à un

marché public, mais qui n'est pas allé au bout, ou qui a enregistré un marché en tant que « favori », mais n'y a jamais participé.

En résumé, un adjudicateur aura bientôt la possibilité d'interroger les raisons de cette non-participation via e-Procurement. La question de savoir si la proportionnalité des exigences techniques minimales a joué un rôle dans la décision de ne pas participer fera (peut faire) partie de cette interrogation.

Dans le cas où l'adjudicateur n'a reçu aucune ou qu'une seule offre pour un marché public, il est désormais obligé d'utiliser cette fonctionnalité dans e-Procurement pour interroger la non-participation d'autres entreprises invitées et/ou intéressées, y compris par rapport à la proportionnalité des exigences techniques minimales, et hormis le cas spécifique où une seule entreprise a été invitée à soumettre une offre et que, pour cette raison, une seule offre a été réceptionnée.

Dans tous les autres cas, l'utilisation de la nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est fortement recommandée aux adjudicateurs et elle est considérée **comme une meilleure pratique.**

Un suivi de l'utilisation de cette nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est prévu.

4.4. Directives et instructions

1. Les caractéristiques des spécifications techniques doivent toujours être en lien avec l'objet du marché et proportionnées à sa valeur et à ses objectifs.
2. La formulation de spécifications techniques sur la base d'exigences fonctionnelles et de performance, doit être systématiquement envisagée par l'adjudicateur comme la première manière possible de procéder, afin de laisser latitude aux entreprises de proposer leurs propres produits, services ou solutions techniques. Ce n'est que lorsqu'une telle approche s'avère impossible que d'autres approches peuvent être envisagées.
3. Les spécifications techniques sont rédigées de manière ouverte afin qu'elles offrent aux opérateurs économiques un accès égal au marché et qu'elles ne conduisent pas à des obstacles injustifiés à la concurrence.
4. Sauf cas exceptionnels, il est interdit de mentionner une fabrication ou une provenance déterminées. En cas d'interprétation erronée de cette quasi-interdiction, le soumissionnaire peut présenter un produit ou un service équivalent.
5. En cas d'utilisation de labels, le pouvoir adjudicateur veille à ce que ces labels soient toujours proportionnés à l'objet du marché, afin, notamment, de n'entraver d'aucune manière l'accès des PME au marché.
6. **Si l'adjudicateur n'a reçu aucune ou qu'une seule offre pour un marché public, il est tenu d'utiliser la fonctionnalité dans e-Procurement** permettant d'interroger la non-participation d'autres entreprises invitées et/ou intéressées, y compris par rapport à la proportionnalité des exigences techniques minimales, et hormis le cas spécifique où une seule entreprise a été invitée à soumettre une offre et que, pour cette raison, une seule offre a été réceptionnée.
7. Dans tous les autres cas, l'utilisation de la nouvelle fonctionnalité dans le cadre de la passation de marchés en ligne est fortement recommandée aux adjudicateurs et elle est considérée comme une meilleure pratique. Un suivi de l'utilisation de cette nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est prévu.

5. Principe 5 – Assurer une protection adéquate des droits de propriété intellectuelle

5.1. Objectif

Analyser, au cas par cas, les intérêts de l'adjudicateur et ceux de l'adjudicataire afin de parvenir, par rapport aux clauses en matière de propriété intellectuelle, à un équilibre proportionné entre ces intérêts. Dans la mesure du possible, l'adjudicataire (l'entreprise) doit continuer à bénéficier de

la faculté de valoriser au mieux les droits de propriété intellectuelle dans le cadre de projets et de marchés futurs.

En effet, le portefeuille de propriété intellectuelle, en particulier pour les PME innovantes, est déterminant pour la pérennité et le développement de l'activité économique.

5.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

Les articles 19 et 20 de [l'arrêté royal](#) du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics (ci-après l'arrêté royal Exécution) **prévoient que, sauf disposition contraire dans les documents du marché, l'adjudicateur n'acquiert pas les droits de propriété intellectuelle** nés, mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché. Le législateur prévoit toutefois une exception pour les dessins, modèles, emblèmes et noms de domaine.

De même, pour certaines méthodes ou savoir-faire nés, acquis, mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché, l'adjudicateur n'en n'acquiert pas automatiquement les droits.

De plus, l'article 53 la [loi Marchés publics](#) dispose que les spécifications techniques peuvent préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé.

Par ailleurs, l'article 30 de [l'arrêté royal Passation](#) prévoit ce qui suit :

- si le pouvoir adjudicateur procède lui-même à la description complète de tout ou partie du marché, les prix unitaires ou globaux du marché incluent le prix d'acquisition et les redevances dus pour les licences d'exploitation des droits de propriété intellectuelle existants nécessaires pour l'exécution du marché et signalés par le pouvoir adjudicateur ;
- si le pouvoir adjudicateur ne mentionne pas l'existence d'un droit de propriété intellectuelle ou d'une licence d'exploitation, il en supporte le prix d'acquisition et les redevances. Dans ce cas, il est en outre tenu aux dommages-intérêts éventuels envers le titulaire du droit intellectuel ou le titulaire de la licence d'exploitation ;
- si les documents du marché imposent aux soumissionnaires de faire eux-mêmes la description de tout ou partie des prestations fournies dans le cadre du marché, les redevances dues aux soumissionnaires pour l'usage, dans ce cadre, d'un droit de propriété intellectuelle dont ils sont titulaires ou qui nécessite une licence d'exploitation à obtenir d'un tiers pour tout ou partie de ces prestations sont incluses dans les prix unitaires et globaux du marché. Ils indiquent, s'il y a lieu, dans leur offre le numéro et la date de l'enregistrement de la licence d'exploitation éventuelle. Ils ne peuvent en aucun cas réclamer à l'égard du pouvoir adjudicateur des dommages-intérêts du chef de la violation des droits de propriété intellectuelle concernés.

Enfin, l'article 40 de la [loi Marchés publics](#) traite du partenariat d'innovation. Comme déjà mentionné au point 3.3.2 de la présente charte, il s'agit d'une procédure de passation relativement récente, axée sur le développement de produits, de services ou de travaux innovants et leur acquisition ultérieure. À l'article précité, il est prévu ce qui suit : « *Dans les documents du marché, le pouvoir adjudicateur définit les dispositions applicables aux droits de propriété intellectuelle. En cas de partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires, le pouvoir adjudicateur ne révèle pas, conformément à l'article 13, aux autres partenaires les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un partenaire dans le cadre du partenariat sans l'accord écrit et préalable dudit partenaire. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.*

5.3. Commentaire

Le **principe de proportionnalité** dans les marchés publics oblige l'adjudicateur à toujours garder des exigences raisonnables ; ce principe **peut également être étendu aux droits de propriété intellectuelle**. **Ainsi, lors de la rédaction du marché, il convient d'accorder une attention suffisante au sujet de la propriété intellectuelle**. De cette manière, l'adjudicateur peut, par exemple, obtenir une vision plus claire de ses modes d'exploitation potentiels, plutôt que d'opter simplement pour un transfert, par sécurité ou facilité.

Pour ce faire, l'adjudicateur doit réfléchir de manière adéquate à l'évaluation des besoins, étudier le marché et les pratiques de marché pertinentes et bien s'informer à propos des options appropriées en matière de propriété intellectuelle, sans pour autant perdre de vue les intérêts de

l'adjudicataire. En particulier, lors de la formulation de spécifications techniques, qui définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services, il convient de tenir compte de l'impact de ces spécifications techniques sur la (répartition des) droits de propriété intellectuelle.

Dans l'actuel [arrêté royal Exécution](#), le principe selon lequel l'adjudicateur n'acquiert pas automatiquement la propriété des droits intellectuels nés, mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché s'applique déjà.

Malgré cela, souvent, l'on peut encore trouver des clauses prévoyant une cession des droits de propriété intellectuelle en faveur de l'adjudicateur dans les documents du marché, alors que d'autres options sont en général également envisageables. Cette cession de droits s'applique alors tant au territoire belge qu'à l'étranger, et l'indemnité correspondante est incorporée dans le prix proposé par l'adjudicataire. En particulier, le prestataire de services est alors tenu d'obtenir l'accord explicite et préalable de l'adjudicateur pour toute utilisation ou publication, par exemple, d'une étude ou de ses résultats.

Par conséquent, une analyse au cas par cas du droit de la propriété intellectuelle est nécessaire pour parvenir à un équilibre optimal entre, à la fois, les intérêts de l'adjudicateur et ceux de l'adjudicataire, en particulier :

- pour le pouvoir adjudicateur
 - dans le cadre de l'utilisation du produit ou du service fourni comme suite au marché public, en vue de répondre aux besoins nécessaires à l'accomplissement de ses missions ;
 - en vue de la protection à l'égard de tiers, en cas de demande d'indemnisation fondée sur la violation d'un droit de propriété intellectuelle (les formalités nécessaires afin que ces droits soient opposables à des tiers incombent actuellement à l'adjudicataire) ;
 - en ce qui concerne la prévisibilité du prix ;
- pour l'adjudicataire
 - par rapport à la valorisation économique et d'exploitation ultérieure des innovations réalisées dans le cadre de l'exécution du marché.

Les opérateurs économiques doivent donc être en mesure de conserver la propriété intellectuelle associée aux innovations développées lors de l'exécution d'un marché public, nonobstant le fait qu'ils doivent accorder les licences nécessaires à l'adjudicateur pour qu'il puisse exploiter le résultat du marché (depuis la réforme de 2013, la licence d'utilisateur n'est plus limitée aux besoins du marché public).

L'**octroi d'une licence ou d'un droit d'utilisation** doit se faire à un prix raisonnable, lorsqu'il fait partie du prix proposé par l'adjudicataire. L'adjudicateur énumère dans les documents du marché les modes d'exploitation pour lesquels il souhaite obtenir une licence. Par ailleurs, ces modes d'exploitation peuvent être de nature diverse : il peut s'agir de la maintenance et de la mise à jour de programmes informatiques et de banques de données, du support électronique ou non de textes, d'images et d'enregistrements, du droit d'adaptation de l'œuvre ou de la création, etc. Leur énumération dans les documents du marché permet d'éviter des problèmes d'interprétation quant à la portée de la licence.

Ce qui précède permettra à l'adjudicataire, **en particulier aux PME innovantes dont le portefeuille de propriété intellectuelle conditionne la pérennité et le développement de l'activité économique**, de conserver, le cas échéant, ses droits de propriété intellectuelle et de continuer à les exploiter, en dépit de l'existence du marché conclu avec l'adjudicateur, mais sans préjudice de ce dernier.

Par ailleurs, la Commission européenne, dans ses [Orientations sur la passation de marchés de solutions innovantes](#), précise que « *laisser les droits de propriété intellectuelle aux fournisseurs peut soutenir la commercialisation industrielle de solutions innovantes tout en protégeant l'intérêt raisonnable des acheteurs publics et en réduisant le coût d'achat pour le secteur public.* ».

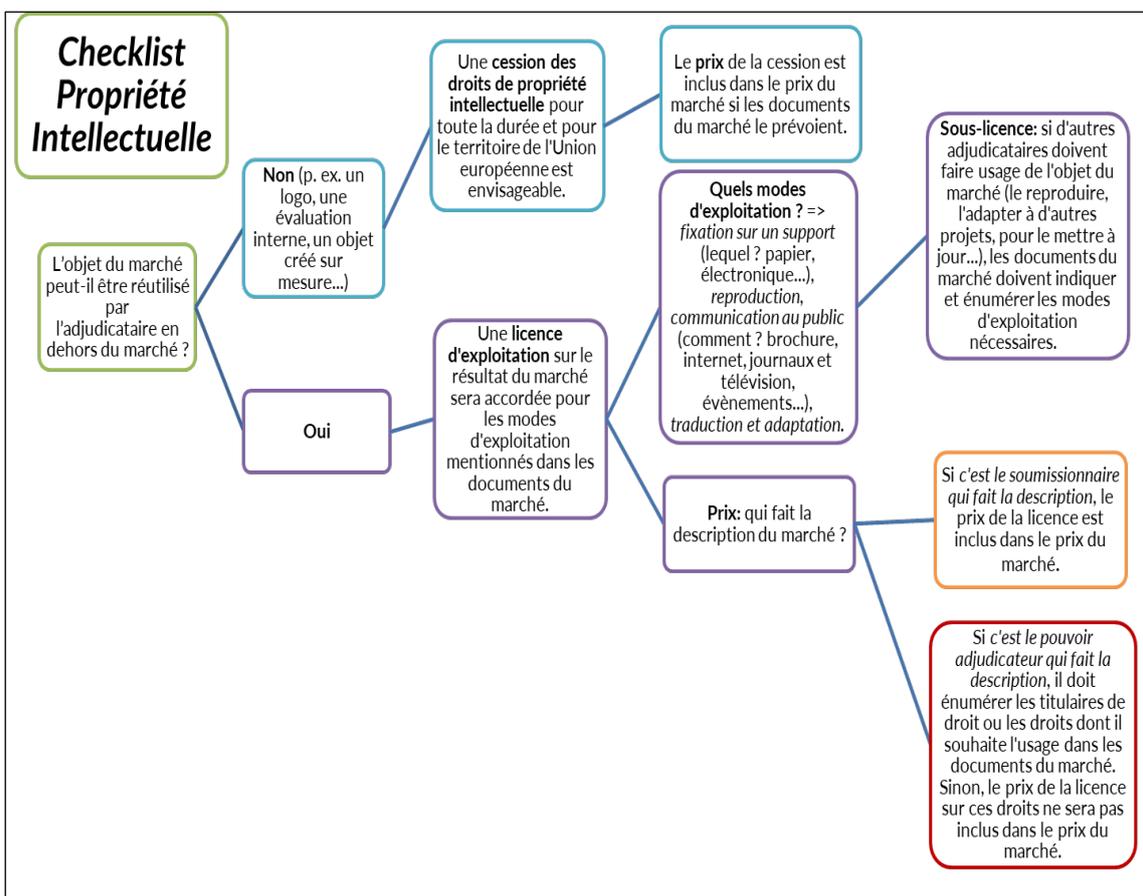
Néanmoins, un transfert des droits relatif à ce qui est produit reste donc possible, mais uniquement si un tel transfert est vraiment nécessaire à l'exploitation des résultats du marché prévue par l'autorité publique et si la possibilité de le faire via une licence d'utilisation n'est pas réaliste. En

pratique, plusieurs scénarios sont donc possibles dans lesquels l'octroi d'une licence de transfert et/ou d'utilisation sera (probablement) préférable.

Par exemple, lorsque l'objet d'un marché n'est pas réutilisable (par exemple, lorsqu'il s'agit d'une étude spécifique, une campagne de communication unique), un transfert peut s'avérer plus « confortable ». Il convient de préciser, dans les documents du marché, les conditions de l'exploitation commerciale des informations générales relatives à l'existence du marché public et aux résultats de celui-ci par l'adjudicataire. Dans le cas d'une licence, l'adjudicataire reste (suffisamment) libre de commercialiser le résultat du marché public.

Enfin, trois remarques :

- l'utilisation de formules de style et de généralités lors de la rédaction, dans les documents du marché, des clauses/dispositions relatives aux droits de propriété intellectuelle doit être évitée ;
- si la recherche et le développement ont été partiellement financés par l'adjudicateur, une indemnité peut être due ;
- le pouvoir adjudicateur doit toujours être très attentif aux clauses relatives aux droits de propriété intellectuelle qui subordonnent l'adjudicateur à l'adjudicataire, et vérifier si ces clauses laissent à l'autorité publique une marge de manœuvre suffisante pour exploiter les résultats du marché public.



5.4. Directives et instructions

1. Analysez, au cas par cas, les besoins de l'adjudicateur et ceux de l'adjudicataire et tentez de parvenir, par rapport aux clauses en matière de propriété intellectuelle, à un équilibre proportionné entre ces intérêts. Prenez en compte l'aspect « propriété intellectuelle » lors de l'évaluation des besoins, de l'étude de marché et la formulation des spécifications techniques, et renseignez-vous de manière adéquate, en tant qu'adjudicateur, sur les possibilités juridiques existantes.

2. Veillez à ce que les opérateurs économiques puissent conserver la propriété intellectuelle relative aux innovations développées au cours de l'exécution d'un marché public.
3. Envisagez la cession des droits sur les résultats au profit de l'adjudicateur seulement si une telle cession est vraiment nécessaire à l'exploitation des résultats du marché. Précisez alors, dans les documents du marché, les conditions de l'exploitation commerciale des informations générales sur l'existence du marché et des résultats de celui-ci par l'adjudicataire.
4. Dans le cas d'une licence d'exploitation commerciale pour l'adjudicataire, donnez une interprétation la plus large possible de l'utilisation commerciale, que ce soit ou non en échange d'une indemnité (par exemple sous forme de royalties). L'adjudicateur ne demande pas une indemnité supérieure à ce qui est nécessaire et à ce qui peut être considéré comme conforme au marché. Si nécessaire, une étude de marché est menée.
5. Dans les cas où une licence d'exploitation commerciale n'est pas possible, il est préférable de veiller au moins à ce que l'adjudicataire puisse utiliser l'objet du marché comme référence pour d'autres marchés futurs - tant privés que publics. Les conditions pour pouvoir mentionner le marché en tant que référence sont clairement spécifiées dans les documents du marché. Ce faisant, l'adjudicateur tient compte au maximum des intérêts (économiques) des soumissionnaires.
6. Veillez, à tout moment, à ce que les documents du marché apportent des précisions sur les droits de propriété intellectuelle (éléments de prix, cession, licences, etc.). Évitez l'usage de formules de style ou de généralités.

6. Principe 6 – La division en lots

6.1. Objectif

Poursuivre une application maximale et favorable aux PME de la division des marchés publics en lots afin de rendre ces derniers plus accessibles aux PME, tout en prévoyant toujours la possibilité de limiter le nombre de lots attribués à un soumissionnaire, chaque fois que cela s'avère possible. Dans des situations où la division en lots n'est pas ou peu appropriée, garder à l'esprit et poursuivre des solutions alternatives dans la mesure du possible.

6.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

La réglementation (voir l'article 58 de la [loi Marchés publics](#) et les articles 49 et 50 de [l'arrêté royal Passation](#)) prévoit une série de dispositions qui permettent de diviser un marché en lots, et, le cas échéant, d'attribuer les différents lots à un ou plusieurs opérateurs économiques. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur en fixe la nature, le volume, l'objet, la répartition et les caractéristiques dans les documents du marché.

Il s'agit donc de la subdivision d'un marché susceptible d'être attribuée séparément, en vue d'une exécution distincte. L'exécution de chaque parcelle est considérée comme un marché distinct, en partie pour éviter, en cas d'attribution aux mêmes opérateurs économiques, que les délais et le calcul d'éventuelles pénalités soient regroupés.

Pour les marchés de fournitures, de services et de travaux dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen révisable pour la publicité européenne tel qu'applicable aux marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs fédéraux, l'adjudicateur est tenu *d'envisager*, à chaque fois, une division en lots. Lorsqu'il est décidé de ne pas procéder à une division en lots, les raisons principales doivent en être mentionnées dans les documents du marché ou dans le dossier administratif.

Entre autres, le pouvoir adjudicateur a également la possibilité de :

- déterminer si des offres peuvent être soumises pour un, plusieurs ou tous les lots ;
- déterminer, au cas où il serait possible de soumettre des offres pour plusieurs ou tous les lots, que le nombre de lots à attribuer à un seul soumissionnaire soit limité ;

- déterminer, dans le cas d'une division en lots, de n'attribuer que certains d'entre eux et décider éventuellement d'inclure les autres dans un ou plusieurs nouveaux marchés, si nécessaire, selon une procédure différente ;
- déterminer d'appliquer l'exigence d'un chiffre d'affaires annuel minimum obligatoire pour des opérateurs économiques, par rapport à des groupes de lots au lieu de chaque lot pris individuellement.

Enfin, concernant les marchés atteignant les seuils de publicité européenne, un dispositif réglementaire spécifique a été élaboré pour que leurs lots puissent néanmoins faire l'objet d'une publication belge, à condition que ceux-ci ne dépassent pas certains seuils. Une telle disposition permet donc de faire en sorte que les lots de faible montant ne soient publiés qu'au niveau national, étant donné qu'ils intéressent principalement les petites et moyennes entreprises³.

6.3. Commentaire

6.3.1. Généralités

Les dispositions ci-dessus visent notamment à faciliter l'accès des PME aux marchés publics et à stimuler la concurrence. Ainsi, les adjudicateurs sont concrètement encouragés à diviser les marchés en lots, en particulier ceux de grande ampleur (égaux ou supérieurs au seuil de publicité européenne précité). Bien que le législateur ne prévoie pas d'obligation de diviser en lots, les adjudicateurs doivent vérifier s'il est judicieux de procéder à une division. Si, pour les marchés publics supérieurs à ce seuil européen pour les marchés de fournitures et de services, la division en lots n'est pas retenue, les raisons principales doivent en être indiquées dans les documents du marché ou dans le dossier administratif.

De tels motifs doivent être pertinents, par exemple, parce que de l'avis de l'adjudicateur, la division en lots risque d'entraver la concurrence ou risque de rendre l'exécution du marché excessivement onéreuse et compliquée, techniquement parlant, ou parce que le besoin de coordination entre les différents adjudicataires des lots risque de sérieusement compromettre la bonne exécution. **Ces exemples ne doivent toutefois pas être repris dans les documents du marché en tant que clauses standard ; les motifs doivent, en effet, être étayés par des éléments factuels s'appliquant au marché concerné.**

Pour les marchés inférieurs à ce seuil de publicité européenne, il peut également être envisagé et décidé de diviser le marché en lots. Il convient de prendre en compte, à cet égard, les effets collatéraux potentiellement contreproductifs, susceptibles de résulter d'une telle division, et notamment des charges administratives et des coûts disproportionnés pour l'adjudicateur et l'opérateur économique.

Par le biais des directives et instructions de la présente charte, l'adjudicateur est invité à appliquer la division en lots comme principe directeur, tant pour les marchés supérieurs que pour les marchés inférieurs à ce seuil européen. En d'autres termes, indépendamment de ce seuil, l'adjudicataire doit envisager la division en lots, y compris une motivation. La réflexion sur la division en lots doit devenir la norme pour l'adjudicateur, un réflexe de base à tout le moins.

Par ailleurs, l'adjudicateur ne peut pas se contenter d'indiquer les principales raisons en cas de non-division en lots, mais **les motifs factuels doivent être précisés**, de préférence dans le cahier des charges.

En outre, la charte introduit une nouvelle obligation de motivation additionnelle pour l'adjudicateur. En effet, lorsqu'une demande d'avis à l'Inspection des finances (IF) est requise (voir l'article 19 de [l'arrêté royal](#) du 20 mai 2022 relatif au contrôle administratif, budgétaire et de gestion) ou lorsque que des procédures internes le prévoient, **l'adjudicateur doit motiver (dans sa demande d'avis) pourquoi il divise ou ne divise pas en lots.** Cette justification comprend les motifs factuels pour lesquels le marché a été ou n'a pas été divisé en lots. L'obligation de motiver s'applique de manière stricte à tous les marchés qui doivent faire l'objet d'une demande d'avis à l'IF.

³ Voir l'article 12 du Rapport au Roi de [l'arrêté royal Passation](#) pour un exemple concret.

Il est rappelé au pouvoir adjudicateur qu'il est interdit de choisir une méthode particulière de calcul de la valeur estimée d'un marché ou de diviser⁴ les marchés dans le but d'éviter certaines obligations, par exemple en matière de publicité (article 7, §3 de [l'arrêté royal Passation](#)). Cette interdiction s'applique évidemment aussi aux instructions susmentionnées relatives à la « division en lots comme principe directeur » et à l'obligation de motivation.

6.3.2. Comment diviser en lots ?

Lorsqu'il s'agit de déterminer si la division en lots est appropriée, il est capital de réaliser une étude de marché adéquate. Pour plus d'informations sur la manière de procéder pour étudier correctement le marché, voir point 2.3.2.

La division en lots peut se faire, à la fois, sur une base quantitative, afin que l'étendue des différentes parties du contrat soit mieux adaptée à la capacité des PME, et sur une base qualitative - en fonction des compétences ou des spécialisations requises. Dans ce dernier cas, cela a pour effet que les différentes parties du marché sont, du point de vue de leur contenu, mieux adaptées aux spécialisations au sein des PME ou aux différentes phases de suivi du projet.

Cette façon de travailler va également à l'encontre de la pratique des « équipes intégrées ». Il s'agit de marchés publics qui couvrent plusieurs types de services dans le cadre d'un seul marché, mais pour lesquels le soumissionnaire est invité à réunir ces spécialisations au sein d'une équipe intégrée. D'une part, une telle approche peut être positive, notamment pour l'efficacité de l'exécution du marché. D'autre part, elle peut constituer un obstacle pour les entreprises plus petites pour lesquelles il est (plus) difficile de réunir ces différentes spécialisations.

De nombreux autres aspects, tels que les aspects géographiques (par exemple les provinces, mais une division différente ou territoriale plus petite est également possible), peuvent également être repris. Quelques exemples sont fournis plus loin.

Tant au niveau de l'adjudicateur que de l'entreprise, l'expérience de ces dernières années a révélé qu'une simple division en lots pour des marchés de grande ampleur, par exemple des achats groupés importants, aboutit parfois à des lots qui sont encore (beaucoup) trop importants pour une PME. **Un adjudicateur a donc plus à faire que de diviser un marché, le résultat de cette division doit être évalué et, si nécessaire, adapté et amélioré.**

Dans le même ordre d'idées, le pouvoir adjudicateur doit également s'assurer que les lots pris séparément sont susceptibles de générer des offres économiquement viables. Dans la pratique, il a déjà été constaté que pour certains produits et services, une division trop locale en lots ne permettait pas d'être rentable, même pour les entreprises locales/régionales. Une fois de plus, une bonne étude de marché s'avère cruciale.

Il est important de définir chaque lot séparément, comme s'il s'agissait d'un marché public distinct. Cela devrait aboutir à davantage de transparence et de clarification du marché, permettant aux soumissionnaires d'un ou de plusieurs lots de soumissionner pour ceux-ci, en meilleure connaissance de cause.

6.3.3. Dispositions complémentaires

La disposition permettant d'opter pour une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut présenter une offre n'est soumise à aucune condition de fond ou de forme. Il convient néanmoins d'indiquer, dans l'avis de marché, si l'offre peut être soumise pour un seul, pour plusieurs ou pour tous les lots. En procédant de la sorte, l'on s'est écarté de la précédente réglementation selon laquelle le soumissionnaire pouvait choisir de soumettre une offre pour un seul, pour plusieurs ou pour tous les lots.

Une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut introduire une offre peut être motivée par le souci de préserver la concurrence ou la fiabilité de l'offre, mais aussi de faciliter l'accès des PME.

Toutefois, du point de vue de l'adjudicataire, il semble approprié, dans la mesure du possible, de laisser davantage les entreprises choisir et décider du nombre de lots pour lesquels elles

⁴ Sauf si des raisons objectives le justifient.

soumissionnent. En effet, elles sont les mieux placées pour en juger, en se fondant sur leur expertise et leurs ressources disponibles. En outre, il est déconseillé d'obliger les soumissionnaires de souscrire à tous les lots : cela serait en effet de nature à entraver l'accès des petites entreprises au marché. Il convient d'indiquer clairement cette non-obligation dans les documents du marché. En même temps, l'adjudicateur s'expose au risque de voir les entreprises se concentrer sur les lots qu'elles considèrent comme les plus attrayants et de ne pas recevoir d'offres pour certains autres lots. Ce dernier peut également signifier que certains lots ne sont tout simplement pas rentables et qu'il y a donc quelque chose qui ne convient pas dans la division.

Par ailleurs, même lorsqu'il est possible de soumettre une offre pour plusieurs lots ou tous les lots, l'adjudicateur peut limiter le nombre de lots pouvant être attribués à un seul soumissionnaire, à condition que le nombre maximal de lots par soumissionnaire soit inscrit dans l'avis de marché.

Dans ce cas, les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qui seront appliqués pour déterminer les lots à attribuer doivent être indiqués dans les documents du marché, si l'application des critères d'attribution devait conduire l'attribution de plus de lots à un même soumissionnaire que le nombre maximal prévu. Il pourra, par exemple, être demandé au soumissionnaire d'indiquer son ordre de préférence, dans lequel il souhaite voir les différents lots attribués. Une autre possibilité consisterait à passer par un tirage au sort, en particulier dans les cas où le mode de fonctionnement décrit ci-dessus, ou un autre, ne permettrait pas d'attribuer les lots.

La possibilité susmentionnée, explicitement autorisée par la réglementation, est l'un des principaux leviers permettant à un adjudicateur d'encourager la diversité parmi les adjudicataires et d'éviter que, malgré une division en lots, tous les lots n'aboutissent chez le même soumissionnaire, et ce, bien entendu, sur la base de critères ou de règles objectifs et non discriminatoires. En conséquence, la charte impose à l'adjudicateur d'appliquer la limitation du nombre de lots à attribuer à un seul soumissionnaire, sauf cas exceptionnel, chaque fois que cela est possible.

Deux nuances :

1. Le pouvoir adjudicateur s'assure, par exemple par le biais d'une étude de marché, que le marché est suffisamment mature pour garantir la concurrence nécessaire (suffisamment d'offres pour les lots).
2. Le nombre maximum de lots par soumissionnaire ne doit évidemment pas être automatiquement égal à un et doit être examiné marché par marché. Pour certains marchés, par exemple, il peut être approprié de fixer un nombre maximum de trois ou quatre.

Il convient également d'évaluer après l'exécution du marché la pertinence de la fixation du nombre maximal de lots et d'en tirer les enseignements utiles. Par ailleurs, le législateur prévoit la possibilité pour le soumissionnaire de reprendre dans son offre, pour un ensemble de plusieurs lots, des remises de prix ou des propositions d'amélioration, dans le cas où ces lots lui seraient attribués et dans la mesure où les documents du marché ne l'interdisent pas. Dans ce cas, l'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée en tenant compte des remises de prix ou des propositions d'amélioration pour certains lots groupés et de l'ensemble de tous les lots, économiquement le plus avantageux.

L'expérience montre que ce sont souvent les grands acteurs qui peuvent en tirer parti, ce qui peut donc avoir un effet contre-productif sur l'accès des PME. **Les adjudicateurs doivent donc réfléchir attentivement aux conséquences potentielles d'une telle disposition**, en particulier dans le cas d'une attribution basée (principalement) sur le prix.

Enfin, essayez de réduire autant que possible les critères de sélection : pour la sélection qualitative, le niveau minimum requis est d'application pour chaque lot individuellement. En d'autres termes, cela signifie qu'un niveau minimum peut être fixé pour chaque lot, ce qui devrait automatiquement rendre ces niveaux plus accessibles pour une petite entreprise. Cela vaut donc également pour les exigences en matière de capacité économique et financière (comptes annuels, chiffre d'affaires, assurances, etc.), auxquelles les PME ne peuvent pas toujours si facilement répondre.

Toutefois, l'adjudicateur peut établir l'exigence d'un chiffre d'affaires annuel minimum obligatoire concernant des groupes de lots, dans le cas où le soumissionnaire se verrait attribuer plusieurs lots à exécuter en même temps. Une autre option consiste à ne pas imposer de tels critères ; voir le

principe 8 pour plus d'informations à ce sujet et plus généralement sur l'utilisation de critères de sélection proportionnels.

6.3.4. Synthèse et alternatives

Le tableau suivant résume les principaux avantages et inconvénients de la division en lots :

Tableau 2. La division en lots : avantages et inconvénients

Avantages	Inconvénients
Sur mesure (procédures de passation appropriées)	Charges administratives supplémentaires
Concurrence accrue et davantage de diversité parmi les adjudicataires	L'exécution nécessite davantage de coordination
Contrôle de qualité amélioré	Risque de dilution des responsabilités
Exécution potentiellement accélérée	Risque que des offres ne soient soumises que pour les lots « attrayants »
Taille mieux adaptée à la/aux capacité(s) des PME	
Meilleure gestion des moyens budgétaires	
Réduction de la dépendance à l'égard d'un seul fournisseur	
Évolution vers des solutions plus ouvertes et interchangeables	

En résumé, la charte insiste sur le fait que la division en lots doit être sérieusement envisagée pour chaque marché, en tenant compte de la nature et de la complexité de celui-ci, ainsi que des effets collatéraux potentiels. Toutefois, la division en lots n'est pas, en soi, une panacée et il existe d'autres alternatives pour favoriser l'accès des PME.

Il est par exemple possible de prévoir des contrats individuels de plus petite taille au lieu de grands contrats globaux comportant plusieurs lots. Prenons l'exemple d'un marché dans le domaine de la restauration, où une commande distincte peut être prévue pour chaque catégorie de produits (viande, poisson, légumes, produits laitiers, etc.).

Par ailleurs, sur la base de l'objectif partagé « d'encouragement de l'accès des PME locales », on peut faire référence aux « marchés réservés » dans la réglementation marchés publics.

L'article 15 de la [loi Marchés publics](#) permet aux adjudicateurs de réserver l'accès à la procédure de passation aux ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objectif est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées. En outre, cet article offre la possibilité de réserver (une partie de) l'exécution du marché public dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

Il est en effet possible que de tels ateliers ou entreprises ne parviennent pas à se faire attribuer des marchés dans des conditions de concurrence normales. C'est pourquoi la disposition concernée, relative à la réservation de marchés, a été prévue. Ce qui précède n'empêche pas que les marchés passés dans ce cadre doivent toujours répondre aux règles et principes généraux de la réglementation relative aux marchés publics.

Au minimum 30 % des employés de ces ateliers, entreprises ou programmes doivent être des travailleurs handicapés ou défavorisés.

L'article 38 de la [loi Marchés publics](#) permet de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation pour les marchés réservés à tout moment si la valeur estimée du marché n'atteint pas le seuil européen. Voir le point 3.3.2 pour plus d'informations sur cette procédure.

Les marchés divisés en lots peuvent également être (en partie) des marchés réservés.

En saisissant cette opportunité, les adjudicateurs peuvent utiliser les marchés publics pour promouvoir l'inclusion sociale et l'emploi durable. Dans la pratique, il s'agit surtout de PME locales.

Enfin, l'article 91 de la [loi Marchés publics](#) prévoit que l'adjudicateur peut également réserver les marchés publics relatifs à des services déterminés - notamment dans les domaines de la santé, du social et de la culture - à certaines organisations. L'avis de marché ou l'avis de pré-information doit faire référence à cet article.

6.4. Directives et instructions

1. **La division d'un marché en lots est un principe directeur qui s'applique aussi bien aux marchés supérieurs qu'inférieurs au seuil européen précité** : les adjudicateurs doivent, indépendamment de ce seuil, toujours envisager cette division, y compris une motivation, et l'appliquer autant que faire se peut. Ce faisant, procédez avec discernement en effectuant, entre autres, une étude approfondie de marché et en envisageant systématiquement d'autres solutions et possibilités, telles que les possibilités en matière de marchés réservés. S'il est décidé de ne pas procéder à une division en lots, indiquez-en les motifs factuels, de préférence dans les documents du marché.
2. **Respectez l'obligation de motivation supplémentaire introduite par la présente charte à l'égard de l'IF** : lorsqu'une demande d'avis de l'IF est requise, le pouvoir adjudicateur motive dans la demande d'avis les raisons pour lesquelles les marchés ont été ou n'ont pas été divisés en lots. Cette motivation comprend les motifs factuels applicables au marché en question pour lesquels il a (ou n'a pas) été divisé en lots. L'obligation de motiver s'applique en tous cas à tous les marchés qui nécessitent une demande d'avis à l'IF.
3. Après un premier exercice de division en lots, évaluez-en le résultat. Vérifiez si ce résultat est pertinent ou si, par exemple, il se traduit encore par des lots trop importants pour les PME. Tout en veillant simultanément à ce que chaque lot individuellement puisse être rentable pour les soumissionnaires. Le cas échéant, adaptez le résultat afin d'assurer que certains objectifs puissent être atteints, tels que l'accès des PME au marché concerné.
4. Sauf exception, n'obligez pas les entreprises à souscrire à tous les lots. Dans le cas d'une telle division en lots, indiquez explicitement dans les documents du marché - de préférence dans le cahier des charges - qu'il n'est donc pas obligatoire de soumissionner pour tous les lots.
5. En cas de division en lots, envisagez la nécessité de limiter, à un ou plusieurs lots, l'introduction d'offres par soumissionnaire. À cet égard, soyez attentif aux conséquences potentiellement négatives sur la concurrence.
6. **Envisagez systématiquement de limiter le nombre de lots à attribuer à un seul soumissionnaire**. Appliquez cette option chaque fois que possible, sauf exception, et indiquez, dans l'avis de marché, le nombre maximal de lots pouvant être attribués par soumissionnaire. Assurez-vous que le marché est suffisamment mature pour garantir une concurrence suffisante et déterminez le nombre maximum de lots (1, 2, 4...) en fonction du marché concerné.
7. Lors de marchés divisés en lots, déterminez séparément, pour chaque lot, le niveau minimum requis en vue de la sélection qualitative, se traduisant par des critères de sélection sur mesure pour chaque lot, et, si les documents du marché le permettent, pour la combinaison de plusieurs lots. Les critères de sélection sont limités au minimum : envisagez, par exemple, de ne pas imposer de critères relatifs à la capacité économique et financière, à moins que cela ne soit réellement nécessaire.
8. Vérifiez que l'autorisation de remises de prix ou de propositions d'amélioration, dans le cas où plusieurs lots seraient attribués au même soumissionnaire, n'ait pas d'incidence négative sur la compétitivité des entreprises de plus petite taille et sur la concurrence.

6.5. Exemples

6.5.1. La division en lots - à éviter

Un marché relatif à la confection de certains vêtements professionnels a été lancé, en s'appuyant sur une plateforme de commande à laquelle d'autres administrations ou entreprises publiques ont également pu adhérer. Le marché n'a **pas été divisé en lots**, la motivation étant qu'il n'y a en fait pas de différence substantielle entre les différentes méthodes de confection (tissage, maille...). Toutefois, ce raisonnement n'est pas correct d'un point de vue technique. En effet, les PME ont en général tendance à se spécialiser dans un ou quelques segments uniquement (soit la maille, soit le tissage...) étant donné que les différents segments nécessitent des machines totalement différentes, ce qui fait qu'il y a une forte probabilité que seuls les grands acteurs ou les multinationales se voient attribuer le marché.

De plus, les exigences en matière de solidité financière et de compétence technique ont été formulées de telle manière que les PME ne pouvaient (presque) pas y répondre : quelques dizaines de millions d'euros de chiffre d'affaires, complétés par une poignée de preuves attestant d'un chiffre d'affaires solide au cours des trois dernières années. En outre, étant donné que d'autres services pouvaient également y participer, ce marché est devenu beaucoup trop important pour qu'une participation en tant que PME ne soit possible. Le fonctionnement du marché a également été limité par le regroupement.

Pour y remédier, l'adjudicateur peut, entre autres

1. étudier le marché pour vérifier comment le marché (segments) et les entreprises pertinentes sont structurés,
2. diviser le marché en lots en fonction notamment de la méthode de confection,
3. envisager d'assouplir les critères de sélection en matière de capacité financière ou de ne pas les appliquer,
4. examiner l'opportunité de permettre que d'autres services puissent s'associer.

Dans un autre cas, un marché a été lancé en matière de prestation de services facilitaires pour tous les bureaux satellites d'un service public. Là encore, il n'a **pas eu de division en lots**, la motivation étant que les travaux à effectuer sur chaque site étaient les mêmes. Toutefois, dans ce cas, l'adjudicateur court le risque que des acteurs nationaux aient la plus grande chance de remporter le marché, alors que les PME locales ou régionales n'ont pas la capacité de proposer une telle prestation de services facilitaires à l'échelle nationale.

Ce problème peut être facilement résolu en divisant le marché en lots géographiquement définis (par exemple, par province ou par arrondissement) et en prévoyant que tous les lots ne peuvent pas être attribués à un seul soumissionnaire. En outre, ce sont souvent les acteurs les plus importants qui sont en mesure de couvrir tous les aspects de la prestation de services facilitaires. Il peut donc s'avérer judicieux de diviser également le marché en segments qualitatifs ou substantiels (nettoyage périodique, collecte des déchets triés, lavage des vitres...).

6.5.2. La division en lots - recommandée

Nous concluons par un exemple où l'adjudicateur a appliqué la division en lots selon les règles de l'art. Il s'agit d'un projet à grande échelle dans le cadre duquel l'adjudicateur souhaite passer à une plateforme logicielle ouverte et modulaire pour des centres de trafic de la prochaine génération. L'objectif était d'éliminer la dépendance à l'égard d'un seul fournisseur et d'ouvrir la voie aux PME pour qu'elles puissent offrir de nouveaux services innovants (modulaires).

Deux procédures de passation parallèles ont été lancées : un marché pour le développement de la plateforme logicielle avec un lot (y compris la maintenance) et un marché pour le développement de modules (de trafic) innovants pouvant être reliés à la plateforme. Afin de garantir une concurrence et une interopérabilité suffisantes entre les différents modules, ce marché a été divisé en plusieurs lots :

- gestion du réseau,
- surveillance du trafic,

- analyse des accidents,
- systèmes de transport intelligents/véhicules intelligents,
- prévisions basées sur l'intelligence artificielle.

Lors du premier marché, il était question d'une saine concurrence entre les grands fournisseurs existants ; la division en lots n'avait guère de sens dans ce cas, et il était même indiqué de ne pas diviser simplement le développement et la maintenance de solutions informatiques. Davantage de PME ont participé au deuxième marché, y compris des PME qui n'étaient pas actives auparavant dans le domaine de la gestion du trafic. Par ailleurs, il a également été calculé que cette approche basée sur une structure modulaire ouverte permettait de réduire les coûts de 20 %.

7. Principe 7 – L'utilisation de variantes

7.1. Objectif

Lors de la rédaction des spécifications demandées, examiner l'opportunité de permettre des variantes et, si possible, mettre en œuvre celles-ci de manière accessible, et définir des critères d'attribution applicables à la fois à l'offre de base et aux variantes. Il s'agit de donner aux entreprises la possibilité de proposer des solutions alternatives, souvent innovantes, et de renforcer ainsi, dans le cadre de marchés publics, la qualité, la concurrence et l'accès.

7.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

Une variante est un mode alternatif de conception ou d'exécution qui est introduit soit à la demande de l'adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire. Il va de soi que les variantes (doivent) être indissociables de l'objet du marché.

7.2.1. Variantes imposées et autorisées :

Exemple : un marché public portant sur la réalisation d'enquêtes en présentiel, pour lequel l'adjudicateur impose, d'une part, ou autorise, d'autre part, deux méthodes de saisie des réponses, à savoir sur un support papier (la solution de base) et/ou sur un support électronique (la variante imposée ou autorisée).

Dans l'exemple ci-dessus, ainsi que dans l'article 56 de la [loi Marchés publics](#), une distinction explicite est donc faite entre les variantes imposées et autorisées. Tout d'abord, l'avis de marché ou, dans le cas d'une procédures négociées sans publication préalable, les documents du marché doivent mentionner si les variantes sont autorisées ou imposées. À défaut d'une telle mention, aucune variante ni option ne sera autorisée.

Ensuite, tant pour les variantes imposées qu'autorisées, les documents du marché doivent mentionner les exigences minimales ainsi que les exigences spécifiques relatives à leur mode d'introduction. Les documents du marché peuvent également préciser que des variantes ne peuvent être soumises que si une offre de base a également été introduite.

Les critères d'attribution doivent garantir qu'ils peuvent être appliqués aux variantes imposées et autorisées qui répondent aux exigences minimales ainsi qu'à l'offre de base, l'offre économiquement la plus avantageuse étant alors déterminée sur la base d'un classement unique des offres de base et des offres de variantes.

7.2.2. Variantes libres

Toutefois, pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de publicité européenne, les soumissionnaires peuvent aussi, en l'absence de clause contraire dans les documents du marché, introduire des variantes sans que l'avis de marché ou les documents du marché ne mentionnent qu'elles soient autorisées. Ces variantes sont appelées variantes libres. L'obligation de mentionner des exigences minimales et spécifiques relatives à l'introduction ne s'applique pas aux variantes libres.

Si des variantes libres peuvent être proposées, l'adjudicateur détermine lesquelles il ne prendra pas en compte. Si une (des) variante(s) libre(s) est (sont) pris en compte, l'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée sur la base d'un seul classement des offres de base et des offres de variantes.

7.3. Commentaire

En général, **l'utilisation de variantes peut être considérée comme plus utile dans les procédures d'attribution sans possibilité de négociation**. Étant donné que, pour les autres procédures, l'adjudicateur dispose de la possibilité de négocier l'offre, la valeur ajoutée des variantes est, dans ces cas, plutôt limitée. Pourtant, dans la pratique, les variantes ne sont souvent utilisées ou autorisées que dans une mesure limitée, qu'il y ait des négociations ou pas.

Exception : étant donné que les exigences minimales peuvent être négociées dans la procédure négociée sans publication préalable qui n'atteignent pas les seuils européens, voir l'article 42, §2 de la [loi Marchés publics](#) sur les marchés publics et sous réserve de dispositions contraires dans les documents du marché, alors que ce n'est pas autorisé dans les autres procédures négociées, il peut être intéressant dans ce cas précis de recourir à des variantes et ce afin de commencer à travailler sur les exigences minimales - par exemple, dans un contexte très spécialisé.

En cas de doute sur l'utilisation de variantes, il convient d'étudier le marché afin d'évaluer ainsi ses propres connaissances par rapport à la réalité du marché, par exemple par le biais d'une consultation préalable du marché. Voir le point 2.3.2 pour plus d'informations sur la manière de procéder pour étudier correctement le marché dans le cadre de marchés publics.

Les modifications que les variantes apportent à la solution de base peuvent prendre différentes formes. Dans la présente charte, nous nous concentrons sur deux des types les plus pertinents et les plus courants.

- Variantes techniques : elles comprennent une modification des spécifications techniques décrites dans la solution de base. Elles peuvent constituer un levier efficace pour attirer des solutions plus innovantes, susceptibles d'améliorer l'exécution et le résultat du marché. Par ailleurs, elles favorisent l'accessibilité des marchés publics pour les acteurs émergents, en l'occurrence les PME innovantes. Les modifications apportées par les variantes techniques peuvent, entre autres, recouvrir :
 - une conception ou une solution technique différente de celle décrite dans la solution de base, telle que l'utilisation de matériaux autres que ceux proposés dans la solution de base, mais offrant des niveaux de performance technique identiques ou supérieurs ;
 - différents modes d'exécution, tels que, par exemple, l'exécution de nuit du marché pour raccourcir les délais et réduire les désagréments, alors que la solution de base prévoit une exécution de jour.
- Variantes environnementales ou sociales : ces variantes constituent, quant à elles, un outil intéressant et efficace pour promouvoir l'aspect de la durabilité dans un marché, et peuvent être utiles dans les cas suivants :
 - lorsque l'adjudicateur n'est pas en mesure de définir lui-même les exigences techniques liées aux considérations environnementales ou sociales, par exemple dans les marchés de nettoyage où il est possible de soumettre des variantes sociales qui améliorent visiblement les conditions de travail du personnel ;
 - lorsque l'adjudicateur veut permettre de proposer des solutions plus efficaces ou innovantes, par exemple, dans le cas d'un marché de terrassement, une variante peut être autorisée qui prévoit un meilleur traitement et/ou recyclage des déchets de forage.

Logiquement, la portée des modifications ne peut, en aucun cas, changer substantiellement l'objet du contrat ou les conditions initiales de la mise en concurrence. Concernant les procédures de passation pour des marchés de fournitures ou de services, l'adjudicateur ne peut pas rejeter une variante au seul motif que, si elle était retenue, elle aboutirait à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, et vice versa.

Les variantes libres offrent la possibilité aux entreprises de proposer, parallèlement à l'offre de base, des solutions alternatives dont l'adjudicateur n'avait probablement pas connaissance. L'adjudicateur pourra donc décider de prendre ou non en compte la variante libre lors du choix de

l'offre économiquement la plus avantageuse. **En d'autres termes, il est indiqué de ne pas interdire les variantes libres.**

Toutefois, si l'adjudicateur devait néanmoins interdire explicitement les variantes libres dans les documents du marché, il n'est pas non plus approprié de sanctionner le non-respect de cette interdiction par la nullité de l'offre. En effet, dans ce cas, l'adjudicateur pourrait être amené à ne pas non plus tenir compte de l'offre de base, ce qui pourrait s'avérer préjudiciable du point de vue de la concurrence et de l'efficacité économique.

Concernant les variantes imposées et autorisées, les adjudicateurs doivent, entre autres, prendre en compte les aspects suivants :

- il est indiqué, dans les documents du marché, si des variantes ne peuvent être introduites qu'à condition qu'une offre de base soit également soumise. **L'adjudicateur doit garder à l'esprit que l'exigence d'une offre de base demande l'engagement de ressources de la part de l'entreprise,** qui ne pourront pas être consacrées à la formulation d'une variante potentiellement intéressante. C'est encore plus vrai pour les plus petites entreprises, dont les ressources disponibles sont de toute manière plus limitées.
- les exigences minimales auxquelles les variantes sont censées satisfaire doivent être mentionnées dans les documents du marché. Cela peut se faire de différentes manières :
 - en indiquant explicitement les parties des spécifications techniques qui ne peuvent être modifiées et qui constituent alors les exigences minimales ;
 - en identifiant les dispositions contractuelles qui peuvent faire l'objet d'une variante ; celles qui ne sont pas mentionnées constituent alors les exigences minimales ;
 - en fixant des exigences minimales sur la base d'exigences fonctionnelles, par exemple, dans le cadre de l'achat de mobilier de bureau, les soumissionnaires peuvent proposer d'autres types de matériels répondant à certaines caractéristiques (par exemple, la densité du panneau exprimée en kg/m³). Cette approche est particulièrement adaptée aux variantes techniques et laisse aux soumissionnaires une marge de manœuvre suffisante pour pouvoir proposer des solutions innovantes ;
 - en définissant de manière précise la variante attendue, par exemple, dans le cadre d'enquêtes en présentiel, en précisant que la variante imposée se rapporte à un support électronique pour la saisie des réponses.

Note : évitez un ensemble trop vaste d'exigences minimales ou spécifiques. Il s'agit, en effet, de variantes souvent destinées à être surprenantes, innovantes et à aboutir à de meilleures performances. **Dans le contexte de l'accès des PME aux marchés publics et de l'accès des entreprises de manière plus générale, la troisième option, à savoir travailler sur la base d'exigences fonctionnelles, semble être celle qui sera le plus souvent applicable et qui offre le plus de potentiel, tant pour l'adjudicateur que pour l'entreprise.**

Concernant **les critères d'attribution**, il est important d'identifier ces caractéristiques essentielles, susceptibles de différer d'une offre à l'autre. Ces caractéristiques, sur la base desquelles la différence entre les entreprises (et leurs offres) est donc susceptible de se faire, sont d'une importance capitale pour déterminer (choisir) les critères d'attribution et pour pouvoir évaluer correctement les différentes offres.

- Le cas échéant, formulez également les sous-critères d'attribution requis. Par exemple, lorsqu'une variante portant sur le mode d'exécution d'un marché est imposée ou autorisée, la préférence peut être donnée à des (sous-)critères liés aux délais de livraison, aux délais d'exécution, au service après-vente, au caractère innovant de la solution proposée, à la qualité du personnel... Une variante peut, par exemple, également viser à intégrer davantage de considérations sociales ou environnementales, et des critères liés à ces thèmes pourraient alors être créés, à condition, bien sûr, qu'ils soient en lien avec l'objet du marché ou à son exécution.
- Les (sous-)critères d'attribution choisis doivent, en tout état de cause, pouvoir être appliqués aux variantes imposées et autorisées qui satisfont aux prescriptions minimales ainsi qu'à l'offre de base. Il est important que l'adjudicateur effectue l'exercice de réflexion suivant, en même temps que le choix des (sous-)critères : quelles échelles d'évaluation ou autres techniques de comparaison doivent être prévues afin de permettre l'évaluation de toutes les solutions (de base et variantes) ? Dans l'exemple de l'achat de mobilier de bureau, cette évaluation pourrait se dérouler comme suit :

Critères « qualité du matériel »		
Sous-critères d'attribution	Exigence minimale	Échelle d'évaluation
Densité du panneau (kg/m ³) 10 points	≥ 600 kg/m ³	= 600 kg/m ³ : 1 points (offre de base) > 600 kg/m ³ et ≤ XXX kg/m ³ : 4 points > XXX kg/m ³ et ≤ XXX kg/m ³ : 7 points > XXX kg/m ³ : 10 points

Ainsi, afin de permettre aux entreprises de proposer des solutions alternatives (en plus de l'offre de base), les options suivantes devraient notamment être envisagées :

- l'option consistant à permettre d'introduire seulement une variante (*qui doit alors également satisfaire aux exigences minimales*) permet à des entreprises de soumissionner à un marché pour lequel ils ne sont pas en mesure de fournir une réponse concernant la solution de base, mais disposent néanmoins d'une solution alternative ;
- le fait de reprendre des variante(s) imposées (*avec indication des exigences minimales*), combiné à l'exigence d'introduire également une offre de base, peut être de nature à restreindre la concurrence, dans la sens où les entreprises pourraient ne pas être en mesure de répondre à la fois aux solutions demandées ;
- le fait de reprendre une (des) variante(s) autorisée(s) (*avec indication des exigences minimales*) combiné à l'exigence de devoir également introduire une offre de base, conduit à ce que l'adjudicateur peut tout de même s'attendre à des offres répondant aux spécifications de base; cela permet également aux entreprises de proposer des solutions dont le pouvoir adjudicateur n'a (probablement) pas connaissance et qui sont néanmoins plus efficaces, moins coûteuses. Le nombre d'offres à évaluer sera certes plus élevé.

Les adjudicateurs doivent donc bien examiner la manière dont se conjuguent la solution de base, les variantes possibles et les critères d'attribution. La spécification fonctionnelle complète ou partielle et la définition d'un marché basée sur les résultats présentent une très bonne alternative pour donner aux entreprises soumissionnaires la possibilité de proposer leur solution la plus appropriée dans l'offre (de base).

Les adjudicateurs doivent également tenir compte du fait que l'autorisation ou l'imposition de plusieurs variantes, est, dans certains cas, susceptible d'accroître inutilement les efforts et les coûts en vue de l'introduction d'une offre.

7.4. Directives et instructions

1. Évaluez, au cas par cas, l'opportunité d'utiliser des variantes autorisées ou imposées, et faites le choix le plus approprié entre les deux types de variantes, d'une part, ou le fait d'entraver au minimum l'utilisation des variantes libres, d'autre part. Formulez, à cet égard, le moins possible d'exigences spécifiques sur la manière dont la variante doit être introduite, et ne le faites qu'en cas de nécessité absolue.
2. Dans la mesure du possible, optez pour les variantes autorisées plutôt que de les imposer et limitez le nombre d'exigences minimales auxquelles la variante doit satisfaire. En effet, vu qu'il s'agit de variantes, il n'est tout simplement pas approprié de fixer des exigences minimales détaillées. Dans le cas des variantes libres : de préférence, ne formulez pas d'exigences minimales voire spécifiques.
3. **Formulez les spécifications de la demande, de préférence de manière fonctionnelle et orientée performance**, de sorte qu'elles n'entravent pas la concurrence et qu'elles laissent suffisamment de latitude aux soumissionnaires afin qu'ils puissent proposer leur meilleure solution.
4. Dans la mesure du possible, permettez aux soumissionnaires de présenter des variantes sans offre de base et soyez attentif à ce qu'une variante irrégulière, autorisée ou libre n'entraîne pas d'irrégularité substantielle par rapport à l'offre de base.

5. Garantissez que les critères d'attribution sélectionnés peuvent s'appliquer aux variantes imposées et autorisées qui satisfont aux prescriptions minimales, ainsi qu'aux offres de base. Tenez compte de variantes (potentielles) lors de la formulation des critères d'attribution : étudiez suffisamment le marché à cet effet.
6. Enfin, examinez bien le rapport entre la solution de base, les variantes possibles et les critères d'attribution.

8. Principe 8 – Proportionnalité des critères de sélection, garanties financières et modalités de paiement

8.1. Objectif

Fixer des exigences d'accès et des conditions contractuelles du marché qui sont, d'une part, proportionnées et adaptées à la nature et à la portée du marché et qui, d'autre part, tiennent compte du paysage des PME belges, en :

- choisissant, dans le cadre des exigences **d'éligibilité posées en vue de l'attribution**, des critères de sélection pertinents, d'un niveau adapté, et en tenant compte au maximum, dans le choix des moyens de preuve, des coûts liés à l'obtention de ces derniers ;
- lors de **l'exécution** du marché :
 - en prévoyant une indemnité de soumission lorsque la législation l'exige et, pour les cas jugés opportuns, également lorsque la législation le permet ;
 - en demandant un cautionnement uniquement lorsque la nature du marché le justifie explicitement, et en appliquant correctement la méthode de calcul du cautionnement ;
 - en accordant les avances nécessaires ;
 - en travaillant avec des états d'avancement bien établis en prévoyant des plans de paiement adaptés pour les marchés à long terme ;
 - en appliquant correctement les clauses de révision des prix prévues sur la base de l'étude de marché et en effectuant les révisions de prix nécessaires sur la base des indices pertinents sélectionnés.

8.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics?

Les exigences en matière d'accès et les conditions d'exécution du marché que les adjudicateurs peuvent imposer aux entreprises et exiger d'elles sont notamment les suivantes:

- les exigences d'éligibilité en vue de l'attribution. En complément des « exigences minimales proportionnelles dans le cahier des charges technique », décrites au principe 4, ce principe se concentre sur l'aspect « financier » des critères de sélection ;
- les garanties (financières) et les conditions d'exécution.

8.2.1. Exigences d'éligibilité en vue de l'attribution : les critères de sélection

L'article 71 de la [loi Marchés publics](#), complété par les articles 65 et suivants de [l'arrêté royal Passation](#), précise que le ou les critères de sélection peuvent porter sur :

1. l'aptitude à exercer l'activité professionnelle; et/ou
2. la capacité économique et financière; et/ou
3. les capacités techniques et professionnelles.

L'examen de la charte ayant révélé que les plaintes relatives aux critères de sélection portent principalement sur les options 2 et 3, ce principe se concentre donc sur les deux options en question.

L'adjudicateur ne peut imposer d'autres critères que ceux susvisés comme conditions de participation aux candidats et aux soumissionnaires. Les adjudicateurs **limitent ces conditions à celles qui** sont propres à garantir qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché à attribuer. Toutes les conditions **sont liées et proportionnées** à l'objet du marché.

Il existe l'obligation **d'associer un niveau d'exigence approprié à chacun des critères de sélection**. Le Conseil d'État a rappelé de manière constante et à de nombreuses reprises que l'utilisation de critères de sélection qualitative n'a de sens que si lesdits critères sont assortis d'un niveau d'exigence à atteindre pour être sélectionné.

En effet, à défaut d'un tel niveau, il se pourrait que des opérateurs économiques de capacité potentiellement différentes soient traités de manière identique, et donc, discriminatoire. Par exemple, si le pouvoir adjudicateur demande simplement de transmettre une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, un entrepreneur ayant réalisé cinq travaux pour 10.000 euros serait mis sur le même pied qu'un autre en ayant réalisé dix pour 200.000 euros chacun.

L'adjudicateur **peut décider, purement et simplement, de ne pas imposer des critères économiques ou techniques**. Toutefois, si le pouvoir adjudicateur choisit d'utiliser un ou plusieurs critères liés à la capacité économique ou à la capacité technique ou aux deux types de critères, il doit également **fixer un niveau pour chaque** critère pris en compte.

Pour un marché donné, un **opérateur économique** peut **avoir recours à la capacité** économique et financière et aux capacités techniques et professionnelles **d'autres entités**. Dans un tel cas, le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique et ces entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché, pour autant que la possibilité d'exiger la responsabilité solidaire n'ait pas été exclue dans les documents du marché.

L'adjudicateur peut exiger que les opérateurs réalisent **un chiffre d'affaires annuel minimum**, en particulier dans le domaine auxquels se rapporte le marché. Le chiffre d'affaires annuel minimal qui peut être exigé des opérateurs économiques **ne peut excéder le double de la valeur estimée** du marché, sauf dans des cas dûment motivés, tels que ceux relatifs aux risques particuliers résultant de la nature des travaux, services ou produits. L'adjudicateur indique, dans les documents du marché, les principales raisons pour lesquelles il impose une telle exigence.

8.2.2. Exigences lors de l'exécution du marché

Devoir d'indépendance

Avant d'approfondir les garanties financières et les modalités de paiement, la charte souhaite rappeler aux acheteurs l'aspect « devoir d'indépendance ».

En effet, toute une série de professions ont un devoir d'indépendance. Il s'agit notamment d'avocats, de notaires, de journalistes, d'architectes... Certains de ces professionnels sont fréquemment impliqués dans des marchés publics, mais constatent qu'il n'est pas toujours évident de maintenir l'indépendance obligatoire lors de leur participation à un marché public. Les modalités de paiement, entre autres, peuvent poser problème.

L'exemple suivant concernant les architectes clarifie le problème potentiel.

La législation prévoit qu'une personne doit compter sur la collaboration d'un architecte pour établir les plans et superviser l'exécution des travaux pour lesquels une demande préalable de permis de construire a été imposée.

Afin de pouvoir contrôler efficacement l'exécution des travaux, l'architecte doit être totalement indépendant de l'entrepreneur de construction qu'il doit superviser.

Une raison concrète qui peut indiquer un manque d'indépendance est, par exemple, le fait que l'entrepreneur de construction est responsable du paiement des honoraires de l'architecte.

Cependant, dans les marchés publics de travaux, souvent sous forme de DB(FM), les architectes rencontrent régulièrement le problème susmentionné : aucun poste distinct n'a été prévu dans le cahier des charges pour les honoraires de l'architecte, ce qui les rend dépendants d'une autre

partie, par exemple au sein d'un consortium, pour la détermination et le paiement de ces honoraires. Cette situation est potentiellement en contradiction avec leur devoir d'indépendance.

La charte demande par conséquent aux acheteurs de garder à l'esprit l'aspect « devoir d'indépendance » à tout moment, y compris lors de la détermination des modalités de paiement. Il est nécessaire **d'effectuer des recherches préalables suffisantes à ce sujet** lors de la phase d'étude de marché.

Pour information : la question des honoraires pour les prestations intellectuelles est également traitée dans le principe 9 sur les critères d'attribution, plus précisément au point 9.3.2.

Le cautionnement

[L'arrêté royal](#) du 4 septembre 2023 a modifié le système du cautionnement relevant de [l'arrêté royal Exécution](#). Selon le nouvel article 25, un cautionnement est en principe prévu. Son montant est automatiquement fixé à cinq pour cent de la valeur du marché. Toutefois, l'adjudicateur **peut ne pas exiger de cautionnement ou fixer un pourcentage inférieur** à cinq pour cent sans que cela ne constitue une dérogation aux règles générales d'exécution. Une disposition en ce sens doit alors figurer dans les documents du marché mais **sans qu'aucune justification ne soit requise**. Ce n'est que lorsque l'adjudicateur décide d'exiger un cautionnement dont le pourcentage est supérieur à cinq pour cent qu'il y a dérogation et qu'une motivation est requise.

L'adjudicateur ne peut pas exiger de cautionnement pour les marchés publics et les accords-cadres dont le **montant d'attribution** est inférieur à 50.000 euros.

Pour les marchés à tranches, le cautionnement, lorsqu'il doit être constitué, doit l'être par tranche à exécuter.

Les modalités de libération du cautionnement ont été également revues. Désormais, l'article 33 stipule que le cautionnement sera libéré (à l'initiative de l'adjudicateur), même sans que l'adjudicataire en fasse la demande, dès lors que l'adjudicateur accepte la réception. Lorsque l'adjudicateur accepte la réception provisoire et/ou définitive, le cautionnement est libéré, pour moitié ou en totalité.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2023.

Avances

[Modification récente de la législation marchés publics](#)

À la suite [d'une mise à jour](#) de la [loi Marchés publics](#), un nouveau cadre législatif concernant l'utilisation des avances est prévu, voir les articles 12/1 à 12/8.

La nouvelle législation stipule que les adjudicateurs ne doivent en principe pas accorder d'avance, mais peuvent déroger à ce principe dans les documents du marché. Dans ce cas, l'avance ne pourra pas dépasser vingt pour cent de la valeur de référence et ne pourra pas non plus dépasser le plafond de 225.000 euros.

En outre, la loi prévoit une obligation d'accorder des avances dans un certain nombre de cas. Cette obligation s'applique, entre autres, aux adjudicateurs couverts par l'État (et donc le niveau fédéral) et aux adjudicateurs dont les activités sont financées majoritairement par eux et dont la gestion est soumise à leur contrôle.

L'adjudicateur est obligé d'accorder une avance :

- lorsqu'ils utilisent la procédure négociée sans publication préalable (PNSPP) ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable (PNSMCP) en invoquant l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a) ou c), ou 4^o, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o, 2^o ou 3^o;
- lorsqu'ils utilisent une procédure autre que la PNSPP ou la PNSMCP et que l'adjudicataire s'avère être une PME au sens de l'article 163, § 3, alinéa 2.

L'obligation n'est pas d'application dans les cas suivants :

- les marchés publics portant à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ainsi que, le cas échéant, sur toute prestation de services relative à ceux-ci ;

- le crédit-bail, la location ou la location-vente ;
- les marchés publics de services d'assurances ;
- les marchés publics conclus sur la base d'un abonnement ou les marchés publics dont le paiement est effectué sur la base d'une consommation périodique ;
- les marchés publics dont le délai d'exécution est plus court que deux mois.

Pour la PNSPP et la PNSMCP, l'avance est de quinze pour cent. L'adjudicateur peut fixer un pourcentage plus élevé sans qu'il puisse dépasser vingt pour cent. Dans ce cas, l'adjudicateur inclut dans les documents du marché les modalités spécifiques.

Utilisant une autre procédure, l'avance est de

- vingt pour cent si l'adjudicataire est une micro-entreprise ;
- dix pour cent si l'adjudicataire est une petite entreprise, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent ;
- cinq pour cent si l'adjudicataire est une moyenne entreprise, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent.

La législation prévoit les exceptions suivantes :

- le Roi peut prévoir des cas dans lesquels des avances peuvent ou doivent être accordées par l'adjudicateur en cas de circonstances économiques exceptionnelles ;
- un certain nombre de cas déjà existants où les adjudicateurs sont autorisés à accorder une avance supérieure à vingt pour cent. Il s'agit des cas présents dans l'article 67 de [l'arrêté royal Exécution](#).

Si la durée du marché est égale ou inférieure à douze mois, la valeur de référence pour le calcul de l'avance est égale au montant initial du marché, toutes taxes comprises – voir la législation pour la valeur de référence dans d'autres situations.

Lorsque qu'une avance est accordée et que le marché public concerné intervient dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'adjudicateur peut, au moyen d'une disposition y relative dans les documents du marché, subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation.

Dans le cadre des avances, un accord-cadre n'est pas considéré comme un marché public, mais le marché fondé sur un accord-cadre est considéré comme un marché public.

Le remboursement de l'avance accordée est imputé sur les montants dus à l'adjudicataire, selon le rythme et les modalités prévus dans les documents du marché. En absence de mention dans les documents du marché, le remboursement de la première moitié de l'avance est imputé quand le montant des prestations exécutées atteint trente pour cent du montant initial du marché et le remboursement de la deuxième moitié de l'avance est imputé quand le montant des prestations exécutées atteint soixante pour cent du montant initial du marché.

Enfin, les entrepreneurs doivent toujours demander cette avance, mais ils ne doivent plus signer cette demande.

Les nouvelles règles sur l'avance sont entrées en vigueur pour les marchés lancés à partir du 1^{er} janvier 2024, excepté celle concernant l'assouplissement de la demande de l'avance. Cette dernière entre en vigueur le 1^{er} février 2024.

L'indemnité de soumission

Modification récente de la législation marchés publics

Par le biais [d'une mise à jour](#) de la [loi Marchés publics](#) un nouveau cadre législatif concernant une « indemnité de soumission » est prévu, voir l'article 12/9.

La nouvelle législation stipule que l'adjudicateur peut, par une disposition en ce sens dans les documents du marché, exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de toute autre conception graphique dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle.

Dans ces cas, l'adjudicateur prévoit le paiement d'une indemnité de soumission. L'adjudicateur peut prévoir dans les documents du marché de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable.

Cette obligation ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable. Elle n'est pas d'application non plus si l'adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des participants à un dialogue compétitif, ou si des indemnités similaires sont accordées dans le cadre d'un concours.

Le montant de l'indemnité est déterminé par l'adjudicateur et est indiqué dans les documents du marché. L'indemnité de soumission n'est pas versée à l'adjudicataire.

En cas d'application par l'adjudicateur de l'article 85 (relatif à la non-attribution), deuxième phrase, l'indemnité de soumission reste due, pour autant que des offres soient introduites et pour autant que toutes les autres conditions de la présente disposition soient réunies.

Cette obligation entre en vigueur pour les marchés lancés à partir du 1^{er} février 2024.

Délais de paiement

Droit futur

La législation sur les délais de paiement pour les marchés publics fait actuellement l'objet de discussion et sera mise à jour. Cette mise à jour est prévue pour la première moitié de 2024.

Dans l'attente de cette mise à jour, trois directives sont données aux acheteurs fédéraux à la fin du présent principe.

Le SPF Economie mettra à jour cette partie de la charte dès que de nouvelles informations seront disponibles et/ou qu'une nouvelle législation aura été publiée au Moniteur belge.

Clauses de révision des prix

L'article 38 de [l'arrêté royal Exécution](#) précise qu'une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation, lorsque, quelle que soit sa valeur monétaire, elle a été prévue dans les documents du marché initial sous la forme d'une clause de réexamen claire, précise et univoque.

Les clauses de réexamen indiquent le **champ d'application** et la **nature** des modifications possibles ainsi que les **conditions** dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre.

La révision de prix fondée sur certains facteurs sociaux et économiques et sur la base d'une clause de révision des prix prévue dans le cahier des charges est l'une des applications possibles du principe des clauses de réexamen (cf. article 10 de la [loi Marchés publics](#) et article 38/7 de [l'arrêté royal Exécution](#) précité). Une révision de prix peut, dans une certaine mesure, venir atténuer le principe de base forfaitaire, sans que la révision de prix ne doive être considérée comme une exception au principe de base forfaitaire.

Une révision de prix est effectuée en fonction de l'évolution des prix des principaux composants suivants :

1. les salaires horaires du personnel et les charges sociales ;
2. selon la nature du marché, un ou plusieurs éléments pertinents tels que les prix de matériaux, des matières premières, les taux de change.

La révision des prix est basée sur des paramètres objectifs et contrôlables et utilise des coefficients de pondération appropriés ; elle reflète ainsi la structure réelle des coûts. La révision des prix peut comporter un facteur fixe, non révisable, que l'adjudicateur détermine en fonction des spécificités du marché. En cas de difficultés à établir une formule de révision des prix, l'adjudicateur peut se référer à l'indice-santé, à l'indice des prix à la consommation ou à un autre indice approprié.

Une révision des prix doit obligatoirement être prévue pour :

- les marchés de travaux (sauf si le montant estimé du marché est inférieur à 120.000 euros et lorsque le délai d'exécution initial est inférieur à cent-vingt jours ouvrables ou cent-quatre-vingts jours de calendrier - pas obligatoire, mais toujours possible) ;
- les marchés de service visés à l'annexe I de [l'arrêté royal Exécution](#).

8.3. Commentaire

8.3.1. Exigences d'éligibilité en vue de l'attribution : les critères de sélection

Pendant la phase de sélection, l'adjudicateur vérifie que les candidats ou soumissionnaires ne se sont pas vu refuser l'accès au marché sur la base de certains motifs d'exclusion et qu'ils répondent aux critères de sélection qualitatifs et aux critères de limitation de la sélection fixés par l'adjudicateur.

Dans ce principe, **nous nous concentrons principalement sur les critères de sélection et l'aspect « proportionnalité »**.

La sélection qualitative a trait exclusivement à la situation personnelle et qualitative des candidats et des soumissionnaires qui sont en concurrence pour le marché. En d'autres termes, l'adjudicateur vérifie son **aptitude à exécuter le marché**. Cette phase n'a donc rien à voir avec la qualité ou le contenu des offres soumises.

Pertinence des critères de sélection retenus

Pour chaque marché, l'adjudicateur est tenu d'inclure **au minimum un** critère de sélection, sauf pour les procédures négociées sans publication préalable en dessous des seuils européens et pour les marchés de faible montant.

Les acheteurs doivent être conscients que l'adjudicateur n'est donc **pas tenu de reprendre tous les critères de sélection**. L'adjudicateur **pourrait, par exemple, s'efforcer au maximum d'omettre le critère de sélection « capacité économique et financière »**. En effet, l'adjudicateur doit adapter ses exigences et définir des critères pertinents de nature à permettre l'exécution du marché et à garantir qu'une concurrence suffisante soit organisée entre les opérateurs économiques.

Principes généraux et critères de sélection

Il est obligatoire d'associer le **principe de transparence** à chaque critère de sélection. Les critères doivent être formulés clairement afin que tout le monde les comprenne de la même manière.

Le principe de proportionnalité exige que le critère **soit en rapport avec le marché** et pourvu d'un **niveau approprié**. En ce qui concerne le niveau à fixer, il doit être proportionné à l'importance et à la complexité du marché. Il est capital de déterminer un niveau qui ne soit pas dérisoire eu égard à l'importance du marché et qui, inversement, ne soit pas non plus disproportionné. Il convient de fixer, tant un niveau qualitatif que quantitatif ; par exemple, cinq références relatives à des chantiers ayant au moins fait l'objet d'une réception provisoire, pour un montant d'au moins 250.000 euros et en rapport avec des travaux d'une nature déterminée.

Des exigences trop contraignantes, par exemple en matière de capacité économique et financière, **constituent souvent un obstacle non justifiable à la participation des PME aux marchés publics**.

Ce n'est qu'en fixant un niveau approprié que l'adjudicateur peut garantir une concurrence suffisante.

Des dérogations sont également prévues, étant donné qu'il est possible que certains critères ne se prêtent pas à la fixation d'un niveau minimum (par exemple concernant la déclaration bancaire). Dans pareil cas, l'adjudicateur n'est pas dans l'obligation de fixer un niveau minimal pour le critère concerné, mais doit par contre assortir ledit critère d'un second critère relevant de la même catégorie (dans l'exemple de la garantie bancaire, il s'agit donc d'un critère de type économique) permettant la fixation d'un niveau minimum.

Dans le cadre de ce principe, il est intéressant d'attirer à nouveau l'attention **sur une nouvelle fonctionnalité future de la version remaniée d'e-Procurement**. Via la nouvelle version d'e-Procurement, l'adjudicateur aura à l'avenir la possibilité de demander à un soumissionnaire (entreprise) intéressé pourquoi celui-ci n'a finalement pas soumissionné à un marché public donné - voir le point 4.3 ci-dessus.

En résumé, bientôt, un adjudicateur aura, via e-Procurement, la possibilité d'interroger les raisons de cette non-participation. La question de savoir si la proportionnalité des critères de sélection a joué un rôle dans la décision de ne pas participer fera (pourrait faire) partie de cette interrogation.

Dans le cas où l'adjudicateur n'a reçu aucune ou qu'une seule offre pour un marché public, le pouvoir adjudicateur est désormais obligé d'utiliser cette fonctionnalité dans e-Procurement pour interroger la non-participation d'autres entreprises invitées et/ou intéressées, y compris par rapport à la proportionnalité des critères de sélection, et hormis le cas spécifique où une seule entreprise a été invitée à soumettre une offre et que, pour cette raison, une seule offre a été réceptionnée.

Dans tous les autres cas, l'utilisation de la nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est fortement recommandée aux adjudicateurs et elle est considérée comme **une meilleure pratique**.

Un suivi de l'utilisation de cette nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est prévu.

8.3.2. Critères de sélection et (coût des) preuves

Comme indiqué précédemment, ce principe n'envisage pas davantage la possibilité de fonder les critères de sélection sur « l'aptitude à exercer l'activité professionnelle », étant donné que les problèmes rapportés se situent au niveau des deux autres possibilités.

Il convient toutefois de noter que cette première possibilité inclut le fait de pouvoir exiger des entrepreneurs qu'ils soient inscrits à l'un des registres professionnels ou de commerce gérés par l'État membre d'établissement, tels que décrits à l'annexe 10 de [l'arrêté royal Passation](#), ou qu'ils répondent à d'autres exigences figurant dans cette annexe. Pour les marchés de services, dans la mesure où les opérateurs économiques doivent être titulaires d'une licence particulière ou être membres d'une organisation particulière pour pouvoir fournir le service concerné dans leur pays d'origine, les adjudicateurs peuvent demander à ces opérateurs économiques de fournir la preuve de cette licence ou de cette affiliation.

Critères de sélection : la capacité économique et financière

Ainsi, la deuxième possibilité, mentionnée par l'article 71 de la [loi Marchés publics](#), est celle de la capacité économique et financière. Le pouvoir adjudicateur peut imposer des exigences permettant de s'assurer que les opérateurs économiques disposent de la capacité économique et financière nécessaire pour exécuter le marché. En général, cette capacité de l'opérateur peut être démontrée par :

1. les comptes annuels ou des extraits des comptes annuels. L'adjudicateur peut demander aux entrepreneurs de fournir des informations sur leurs comptes annuels, en particulier sur le rapport entre l'actif et le passif ;
2. une déclaration de chiffre d'affaires. Cette déclaration porte sur le chiffre d'affaires total et, le cas échéant, sur le chiffre d'affaires de l'activité commerciale faisant l'objet du marché ;
3. une preuve d'assurance contre les risques professionnels ou, le cas échéant, une déclaration bancaire. L'exigence d'une assurance contre les risques professionnels peut avoir son utilité

pour certains marchés publics, notamment pour les marchés publics de services tels que la désignation d'un architecte, d'un avocat ou d'un coordinateur de sécurité.

La liste ci-dessus est considérée comme non exhaustive. Rien n'empêche l'adjudicateur d'inclure d'autres références, à condition qu'elles respectent le cadre légal. Par ailleurs, lorsque l'**opérateur économique** n'est pas en mesure, pour des motifs légitimes, de produire les références demandées par l'adjudicateur, **il peut prouver sa capacité économique et financière par d'autres documents que le pouvoir adjudicateur juge appropriés.**

Lorsqu'un marché est divisé en lots, cet article s'applique à chaque lot individuel, voir également le point 6.3.3. Toutefois, l'adjudicateur peut établir l'exigence d'un chiffre d'affaires annuel minimum obligatoire concernant des groupes de lots, dans le cas où le soumissionnaire bénéficiaire se voit attribuer plusieurs lots à exécuter en même temps.

Étant donné que l'utilisation d'une déclaration de chiffre d'affaires est une source de frustration souvent évoquée par le monde de l'entreprise, cette problématique est abordée plus en détail ci-après.

Plus concrètement, concernant une déclaration de chiffre d'affaires, la législation sur les marchés publics précise que

1. la déclaration peut porter au maximum sur les trois derniers exercices comptables disponibles, en fonction de la date de création ou de la date à laquelle l'opérateur a débuté son activité, à condition que les chiffres d'affaires concernés soient disponibles. *Le terme « disponible » doit permettre, entre autres, aux nouvelles entreprises, actives depuis moins de trois ans, de participer.*
2. si l'adjudicateur demande une telle référence, il doit également y adjoindre un niveau minimum, tout en veillant à ce qu'il y ait un certain équilibre entre le chiffre d'affaires requis et la valeur du marché public concerné. Il convient donc de fixer un chiffre d'affaires annuel minimum que l'adjudicateur attend de la part des opérateurs économiques.
3. **Ce chiffre d'affaires annuel minimal qui peut être exigé des opérateurs économiques ne peut excéder le double de la valeur estimée du marché, sauf dans des cas dûment motivés⁵.**

L'adjudicateur doit être conscient que le fait d'exiger systématiquement un chiffre d'affaires minimum important aura un impact sérieux et négatif sur la concurrence. Non seulement une telle exigence est problématique pour les entreprises débutantes, mais, la Belgique se caractérise également par un large paysage de PME, composé principalement de micro- et de petites entreprises. Ces entreprises de plus petite taille auront souvent des difficultés à participer.

Par ailleurs, le fait d'atteindre un certain chiffre d'affaires ne constitue pas une garantie automatique de l'exécution correcte d'un marché. Dans cette même optique, l'adjudicateur ne doit pas oublier que dans certains secteurs économiques, compte tenu de la nature de l'activité, un chiffre d'affaires important est automatiquement généré. Pour d'autres secteurs, l'inverse est vrai : le chiffre d'affaires est plutôt périodique et donc faussement bas, ce qui donne lieu à des perceptions erronées quant à la qualité de l'entreprise et à des problèmes, liés aux exigences élevées en matière de chiffre d'affaires minimum. En outre, la nature et donc le niveau du chiffre d'affaires peuvent différer selon le type de produit ou de service au sein d'un même secteur. Une étude de marché approfondie s'avère à nouveau cruciale.

En d'autres termes, cette exigence doit être traitée avec beaucoup de prudence : ce n'est que lorsqu'une étude de marché, combinée ou non à une expérience antérieure, montre qu'une telle exigence apporte une valeur ajoutée qu'il convient de l'utiliser. **Le recours à l'exception légale pour le montant maximum** relatif au chiffre d'affaires annuel minimal peut avoir lieu uniquement dans des cas réellement exceptionnels et doit être considéré comme **une mauvaise pratique** (non légale) dans tous les autres cas.

En ce qui concerne l'utilisation de la **déclaration bancaire**, nous attirons l'attention sur le fait que cette option existe, bien que l'utilité de cette déclaration soit discutable. En effet, la déclaration bancaire doit être établie selon un modèle obligatoire figurant à l'annexe 11 de [l'arrêté royal Passation](#), dans lequel la banque confirme simplement que le soumissionnaire X est un client de la

⁵ Le pouvoir adjudicateur indique les raisons principales pour lesquelles il impose une telle exigence dans les documents du marché ou dans les informations à conserver au sens de l'article 164 §1 de la loi.

banque et qu'il dispose, à son avis, de la capacité financière et économique nécessaire pour exécuter le marché public en question.

Toutefois, cette confirmation n'implique aucun engagement de la part de la banque de fournir, le cas échéant, les ressources financières nécessaires au soumissionnaire concerné. Par ailleurs, ce document ne comporte pas non plus de données chiffrées concrètes, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer un niveau approprié comme l'exige la législation, et l'adjudicateur sera donc tenu d'inclure, outre la déclaration bancaire, un deuxième critère portant sur la capacité financière et économique.

De surcroît, la déclaration bancaire peut constituer un **obstacle** en ce qui concerne l'accès des PME aux marchés publics. En effet, l'obtention d'une déclaration bancaire implique des formalités et des frais peuvent être facturés par l'établissement bancaire.

En résumé, l'utilisation de la déclaration bancaire est généralement peu utile et donc plutôt déconseillée.

Critères de sélection: les capacités techniques et professionnelles

La troisième possibilité, mentionnée à l'article 71 de la [loi Marchés publics](#), est celle concernant les capacités techniques et professionnelles. Celle-ci permet à l'adjudicateur d'imposer des conditions pour vérifier que les opérateurs disposent des ressources humaines et techniques et de l'expérience nécessaires pour exécuter le marché à un niveau de qualité approprié. En particulier, l'adjudicateur peut exiger que les opérateurs économiques aient un niveau d'expérience suffisant qui peut être prouvé par des références pertinentes concernant des marchés exécutés antérieurement (par le biais d'une liste dite « de référence »).

Pour plus d'informations et un large aperçu des manières de prouver la capacités techniques et professionnelles de l'opérateur économique, voir l'article 68 de [l'arrêté royal Passation](#).

Étant donné que l'utilisation d'une liste de référence est également une source de frustration souvent évoquée par le monde de l'entreprise, cette problématique est abordée plus en détail ci-après.

La législation relative aux marchés publics précise qu'une liste de référence peut porter sur

1. les **travaux** exécutés au cours des **cinq dernières années au maximum** et assortis de **certificats** de bonne exécution et de résultats pour les travaux les plus importants. *Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des travaux exécutés il y a plus de cinq ans seront pris en compte;*
2. les **principales fournitures effectuées ou les principaux services fournis** au cours des **trois dernières années au maximum**, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. *Ici, il ne s'agit plus de certificats de bonne exécution. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des fournitures effectuées ou des services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte.*

L'utilisation en soi d'une liste de référence n'est pas remise en question : il s'agit d'un outil utile. Toutefois, des problèmes se posent au niveau l'ampleur des références demandées et de la période à laquelle elles peuvent se rapporter.

L'adjudicateur doit être conscient du fait que lorsqu'il décide de demander plusieurs références d'une ampleur importante et que la période à laquelle ces références peuvent se rapporter est limitée à trois ou cinq ans, il restreint presque automatiquement la concurrence de manière significative, compte tenu du paysage belge des PME.

L'adjudicateur doit se demander s'il est bien nécessaire, en vue de la bonne exécution d'un marché, qu'une entreprise soit, par exemple, amenée à devoir fournir cinq références. Ne serait-il pas suffisant de soumettre 2 ou 3 références ? Quelle différence ces références supplémentaires font-elles en matière de qualité d'exécution du marché, sachant qu'elles sont éventuellement, voire probablement, susceptibles de limiter la concurrence ?

Il en va de même pour l'ampleur des références : doivent-elles toutes être du même ordre de grandeur ? Cela fait-il vraiment une différence si une seule ou la moitié des références sont d'une

ampleur importante par rapport à une situation où toutes les références sont d'une ampleur importante ? Tout en gardant à l'esprit qu'une telle demande restreint davantage la concurrence.

Étudiez la possibilité de fonctionner avec une référence dite « ouverte », permettant aux candidats ou aux soumissionnaires d'indiquer comme référence des réalisations ayant une fonction divergente, mais où ceux-ci seraient alors tenus d'expliquer pourquoi cette référence est pertinente.

Comme déjà indiqué, l'adjudicateur a la possibilité d'étendre la période à laquelle les références peuvent se rapporter. Toutefois, cette extension doit se faire dans des cas de concurrence insuffisante et ne peut donc pas tout simplement être invoquée. En même temps, l'on peut également remarquer que le fait de demander de nombreuses références d'une ampleur conséquente est de toute façon négatif pour la concurrence.

Enfin, nous soutenons que dans un certain nombre de cas, une extension de cette période est tout simplement insensée ou contreproductive. Si des changements importants ont eu lieu dans un certain secteur, au cours des dernières années, par exemple d'un point de vue technologique, ou sur le plan des normes ou de législation, il est parfois tout simplement illogique d'appliquer une période de référence plus longue. Après tout, une entreprise devrait tout simplement démontrer, par des références, qu'elle est « en phase avec son temps ».

Critères de sélection : marchés de travaux - l'agrément des entrepreneurs

En cas de marchés de travaux, il convient de tenir compte de la législation relative à l'agrément des entrepreneurs. Lors d'un tel marché, les critères de sélection et leur niveau peuvent être déterminés sur la base des [catégories et classes](#), telles que prévues par la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément des entrepreneurs de travaux.

En ce qui concerne cette agrément, il convient de rappeler qu'il s'agit d'un critère de sélection qualitatif, constituant en lui-même un niveau (classe et catégorie). Si l'adjudicateur décide toutefois d'ajouter, en complément de l'agrément, d'autres critères de sélection qualitatifs, il doit également associer un niveau à ces critères, sauf si ces derniers ne s'y prêtent pas. Par ailleurs, dans les procédures autres que la procédure ouverte et la procédure négociée directe avec publication préalable (PNDAPP), l'adjudicateur sera tenu d'ajouter un critère de sélection qualitatif. **En même temps, dans les procédures ouvertes et la PNDAPP, il n'en va pas ainsi** (voir article 70, §1 de [l'arrêté royal Passation](#)).

Il peut arriver qu'en raison de la nature spécialisée de certains marchés publics de travaux, il soit approprié d'ajouter un deuxième critère de sélection à l'agrément des entrepreneurs - même si cela n'est pas exigé par la loi.

En général, l'agrément donne aux adjudicateurs la confiance nécessaire que les travaux seront bien et convenablement exécutés. **Dans la mesure du possible et pour les procédures où cela est autorisé, notamment la procédure ouverte et la PNDAPP, la charte demande aux adjudicateurs de se limiter à demander l'agrément des entrepreneurs, et donc de ne pas prévoir des critères de sélection supplémentaires.**

Critères de sélection : quelques bonnes pratiques

Nous clôturons le volet « critères de sélection » par quelques bonnes pratiques pour les adjudicateurs :

1. Dans la mesure du possible, évitez, dans le cadre des capacités techniques et professionnelles, d'utiliser des certificats coûteux. Pour une entreprise, le coût de l'obtention d'un tel certificat n'est souvent pas compensé par *l'éventualité* de se voir attribuer le marché, ce qui fait qu'il n'est pas rentable, pour de nombreuses entreprises, de participer au marché.
2. N'oubliez pas que plus les critères de sélection sont précis, plus la concurrence sera réduite. L'adjudicateur doit se demander si le fait d'exiger une référence très spécifique ou quelque chose de similaire est vraiment nécessaire pour démontrer une compétence particulière. Demandez-vous si cette capacité particulière ne peut pas être interrogée d'une manière beaucoup plus large. **Une fois de plus, une bonne étude de marché s'avère cruciale.**

3. Vérifiez toujours quelles informations sont déjà disponibles, par exemple, dans l'application Telemarc. Il s'agit non seulement d'un geste attentionné envers l'entreprise, mais également d'une obligation légale.

8.3.3. Exigences lors de l'exécution du marché

Le cautionnement

Avant la mise à jour de l'article 25 de [l'arrêté royal Exécution](#), les règles antérieures étaient interprétées comme imposant en principe un cautionnement pour tous les marchés publics, sauf pour des exceptions limitativement énumérées. Il a dès lors été décidé d'assouplir la réglementation.

En général, les adjudicateurs sont invités à ne pas imposer de cautionnement lorsque celui-ci n'est pas nécessaire. Un cautionnement n'est en effet pas sans conséquence financière pour l'opérateur économique qui verra une partie de ses liquidités bloquées. De plus, en cas de constitution d'un cautionnement, d'importantes charges administratives pèseront non seulement sur l'opérateur économique mais également sur l'adjudicateur qui devra faire les vérifications adéquates.

L'imposition systématique du cautionnement peut donc constituer une entrave à la participation des PME aux marchés publics. Il est donc **important de ne pas imposer de cautionnement si cela n'est pas nécessaire à la lumière du risque de mauvaise exécution.** Ainsi, l'adjudicateur, qui passerait un marché dans un secteur sensible à la fraude, doit, bien évidemment, faire preuve de prudence. Dans un tel cas, en effet, il pourrait être souhaitable, même convenable, d'exiger un cautionnement.

Comme déjà indiqué, le fait de ne pas imposer de cautionnement peut aujourd'hui être prévu moyennant une simple disposition dans les documents du marché et sans aucune autre justification. En outre, le fait de ne pas (ou de ne plus) imposer de cautionnement ne doit pas inciter les adjudicateurs à imaginer et à introduire d'autres instruments ou dispositions ayant un objectif similaire à celui du cautionnement dans les documents du marché.

Désormais, le seuil de 50.000 euros pour exiger un cautionnement est applicable non seulement aux secteurs classiques mais également aux secteurs spéciaux. Pour ce qui concerne l'exception concernant les marchés dont le montant est inférieur à 50.000 euros, c'est le montant d'attribution qu'il faut prendre en compte et non la valeur estimée.

L'article 9, §4 de [l'arrêté royal Exécution](#), relatif aux dérogations à certaines dispositions obligatoires reste d'application au nouvel article 25. C'est par exemple sur la base de l'article 9, §4 qu'un cautionnement plus élevé peut être imposé, moyennant justification.

En ce qui concerne l'accord-cadre, la possibilité est maintenue pour l'adjudicateur de prévoir, soit un cautionnement par marché conclu, soit un cautionnement global pour tout l'accord-cadre (uniquement lorsque l'accord-cadre est conclu avec un seul adjudicataire). Pour ce qui concerne le cautionnement constitué par marché fondé sur un accord-cadre, les règles générales en matière de cautionnement sont d'application.

Par contre, en cas de constitution d'un cautionnement global pour l'accord-cadre (conclu avec un seul adjudicataire), le cautionnement global est fixé à trois pour cent du montant estimé de l'accord-cadre. L'adjudicateur peut prévoir un pourcentage inférieur à trois pour cent en insérant une disposition en ce sens dans les documents du marché.

L'accord-cadre peut être un instrument utile. Néanmoins, l'adjudicateur a tout intérêt, en vue d'obtenir des offres intéressantes, à garantir des quantités minimales dans les documents du marché, valorisant ainsi le potentiel complet de cette technique d'acquisition – voir aussi le point 12.3.2. S'il existe une grande incertitude quant à la question de savoir si l'accord-cadre sera effectivement utilisé à hauteur de l'estimation, l'adjudicateur ne devrait pas opter pour un cautionnement global, car cela pourrait mener à un cautionnement disproportionné.

Ainsi, dans le cas d'un accord-cadre conclu avec un seul adjudicataire, la charte demande d'opter, dans la mesure du possible pour un cautionnement par marché conclu. Un cautionnement global peut être imposé si cela ne constitue pas une entrave à la concurrence et si cela réduit les charges administratives tant pour l'entreprise que pour le pouvoir adjudicateur.

Avances

Modification récente de la législation marchés publics

Par le biais [d'une mise à jour](#) de la [loi Marchés publics](#) un nouveau cadre législatif concernant l'utilisation des avances est prévu, voir les articles 12/1 à 12/8.

L'accent est mis ici sur l'amélioration des conditions de paiement via l'octroi obligatoire, dans certains cas, d'avances aux PME selon des pourcentages croissants en fonction de la taille de l'entreprise afin de tenir compte des tensions de trésorerie engendrées par la participation à un marché public.

En effet, la remise d'une offre dans le cadre d'une procédure de passation peut constituer un investissement significatif pour les opérateurs économiques, et particulièrement pour les plus petites entreprises. Le paiement d'une avance permet à l'adjudicataire d'augmenter ses liquidités en attendant le paiement de la première facture.

Le paiement anticipatif avant l'exécution du marché constitue un risque financier si l'adjudicataire n'exécute pas ou n'exécute pas correctement le marché. Cependant, ce risque est mineur dans le cadre des marchés publics. Ainsi, les adjudicateurs doivent vérifier la fiabilité des opérateurs économiques, notamment via la vérification des motifs d'exclusion. L'absence de dettes fiscales et sociales, mais aussi l'absence de fautes professionnelles sont des indices de cette fiabilité.

En outre, le montant de l'avance qui peut ou doit être accordée est plafonné afin de maîtriser les risques budgétaires pour les adjudicateurs. En effet, le risque de faillite ne peut pas être totalement évité. À cette fin, un plafond de 225.000 euros est prévu, sauf dans un certain nombre d'exceptions.

En plus, il existe également la limite de vingt pour cent, aussi assortie d'un certain nombre d'exceptions. En effet, si les adjudicateurs devaient payer une avance trop importante, ils se retrouveraient dans une situation où ils disposeraient de trop peu de moyens d'action envers l'adjudicataire pour réclamer une exécution correcte du marché.

La double limitation de l'avance garantit aussi que les PME ne pourront pas soumissionner à un prix inférieur seulement sur la base de l'avance.

Des exceptions à l'obligation précitée ont également été prévues. Il s'agit de cas où l'adjudicateur veut justement retarder le moment du financement et qu'il serait donc illogique de rendre l'octroi d'une avance obligatoire dans de tels cas. C'est également le cas pour les marchés publics dont le délai d'exécution est inférieur à deux mois, car le paiement effectif suivra rapidement.

Le choix d'imposer une obligation générale d'accorder une avance dans une PNSPP ou PNSMCP a pour but d'éviter que les adjudicateurs concernés n'invitent que les entreprises dont ils savent qu'elles ne bénéficieraient d'aucune avance à introduire une offre.

Le tableau suivant résume la nouvelle situation concernant les avances obligatoires et leurs pourcentages, à l'exclusion des cas exceptionnels mentionnés dans la législation :

Procédure	Taille d'entreprise	Minimum	Maximum
PNSPP/PNSMCP	Tous	15%	20%
Autre	Micro-entreprise	20%	20%
	Petite entreprise	10%	20%
	Moyenne entreprise	5%	20%
	Grande entreprise	/	20%

Quelques clarifications :

- l'adjudicateur peut alors, en vertu d'une disposition dans les documents du marché, prévoir un pourcentage plus élevé que le minimum, mais jamais supérieur au maximum ;

- il va de soi que l'adjudicateur ne peut accorder aux moyennes entreprises un pourcentage plus élevé qu'aux petites entreprises, etc. ;
- aucune avance ne devra être octroyée lorsque l'adjudicataire s'avère être une grande entreprise, mais – de nouveau – l'adjudicateur pourra, via une dérogation dans les documents du marché, prévoir une avance pour ces grandes entreprises ;
- aussi pour la PNSPP/PNSMCP, l'adjudicateur pourra dépasser le pourcentage minimal.

Les adjudicateurs qui ne sont pas soumis à l'avance obligatoire pourront également accorder une avance. Toutefois, s'ils ne le prévoient pas dans les documents du marché, aucune avance ne sera d'application. En ce qui concerne les pourcentages maximaux, eux, ils doivent également suivre les réglementations applicables.

L'adjudicateur a toujours la possibilité, pour les marchés publics pour lesquels une autorisation est requise et une avance est accordée, de subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation. Il pourrait ainsi, dans le cas où l'exécution du marché dépend de l'obtention d'un permis urbanistique, ne verser l'avance qu'une fois le permis obtenu.

La liste des avances autorisées, figurant actuellement à l'article 67 de [l'arrêté royal Exécution](#), sera reprise. Il s'agit de cas pour lesquels, à l'heure actuelle, des avances supérieures à vingt pour cent peuvent déjà être accordées. Ces cas sont maintenus et repris sans modification.

La nouvelle législation stipule que le remboursement de l'avance accordée est imputé sur les montants dus à l'adjudicataire, selon le rythme et les modalités prévus dans les documents du marché. En absence de mention dans les documents du marché, la législation propose une règle par défaut. Il convient de noter qu'une compensation stricte de l'avance, par exemple la compensation intégrale de l'avance sur une (des) première(s) facture(s) intermédiaire(s) de valeur non substantielle, compromet totalement l'objectif de l'octroi d'une avance et est donc considérée comme une mauvaise pratique. Une directive pratique est donc, en soutien, fournie un peu plus loin.

Enfin, les entrepreneurs devront toujours demander l'avance, mais ne devront plus signer la demande.

Les nouvelles règles sur l'avance sont entrées en vigueur pour les marchés lancés à partir du 1^{er} janvier 2024, excepté celle concernant l'assouplissement de la demande de l'avance. Cette dernière entre en vigueur le 1^{er} février 2024.

La charte demande aux adjudicateurs fédéraux :

1. pour les marchés publics qui n'entrent pas dans le champ d'application des avances obligatoires et qui ne relèvent pas des exceptions relatives au report du moment du financement ou à un délai d'exécution trop court, d'accorder néanmoins des avances dans la mesure du possible – en particulier pour les micro- et petites entreprises – à condition toutefois de respecter les plafonds imposés par la loi ;
2. de prévoir, dans la mesure du possible, l'avance maximale pour les petites entreprises ;
3. en ce qui concerne le remboursement de l'avance, soit de suivre les règles standard fixées par la législation ou les adopter dans les documents du marché, soit, lorsqu'il s'agit d'établir ses propres règles, de ne pas compenser intégralement l'avance sur la (les) première(s) facture(s). Si un adjudicateur souhaite tout de même compenser immédiatement la totalité de l'avance par ses propres règles, il veillera à ce que cette (ces) première(s) facture(s) représente(nt) une partie substantielle de la facture finale, quarante pour cent ou plus, ou qu'elle soit la facture finale ;
4. de clarifier dans les documents du marché la manière dont l'entreprise bénéficiaire doit demander l'avance, à la fois la procédure et les exigences formelles, et de prévoir un rappel à cela après l'attribution.

L'indemnité de soumission

Modification récente de la législation marchés publics

Par le biais d'une mise à jour de la loi Marchés publics, un nouveau cadre législatif concernant une « indemnité de soumission » est prévu, voir l'article 12/9.

Avant la mise à jour, les indemnités de soumission étaient uniquement encadrées pour le dialogue compétitif et le concours. La nouvelle législation vise, dans des cas plutôt exceptionnels, à contraindre l'adjudicateur à octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires, plus précisément lorsque ces derniers doivent, déjà dans le cadre de la procédure de passation, présenter en même temps que leur offre des échantillons, des maquettes, des prototypes, des dessins, toute autre conception graphique ou tout autre projet dans les domaines des arts plastiques, arts musicaux, arts cinématographiques ou arts de la scène.

Dans les cas précités, le soumissionnaire fournit déjà des efforts en matière de conception au stade de la procédure de passation. Dans ces cas, il est équitable d'octroyer une indemnité de soumission.

Toutefois, cette nouvelle obligation ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable. Dans ces cas, l'adjudicateur n'a aucun moyen de limiter le nombre d'offres soumises, de sorte que le nombre de soumissionnaires auxquels l'adjudicateur devra payer l'indemnité de soumission n'est pas clair non plus, ce qui empêche de procéder à une évaluation budgétaire minutieuse. Dans un tel cas, l'adjudicateur peut accorder une indemnité de soumission mais il n'est pas obligé de le faire.

Il importe néanmoins que l'adjudicateur examine minutieusement au préalable si, pour le bon déroulement de la procédure de passation, il est nécessaire d'exiger la présentation d'échantillons et autres. Dans certains cas, ceux-ci sont exigés alors qu'ils ne sont pas indispensables à l'appréciation des offres, bien que cela exige de la part des soumissionnaires des efforts. L'octroi d'une indemnité de soumission permet, de surcroît, de stimuler la concurrence et d'éviter que la participation aux procédures de passation constitue notamment un obstacle pour les PME dans les cas précités.

L'obligation d'octroyer une indemnité de soumission n'est par ailleurs soumise qu'à une seule condition: outre l'offre, l'adjudicateur exige, au cours de la procédure de passation, la présentation d'un échantillon, d'une maquette, d'un prototype, d'un dessin ou d'un projet dans le domaine d'un des arts précités qui permet d'évaluer l'offre. Si un dessin de nature technique est exigé, il faut également prévoir une indemnité de soumission.

Le simple fait que la méthode d'exécution (le concept) doive être décrite dans l'offre (par exemple, un concept permettant l'élaboration d'une solution TIC) ne suffit pas pour rendre une indemnité de soumission obligatoire (pour autant qu'il ne faille pas aussi présenter un échantillon, une maquette, un prototype, un dessin ou un projet dans le domaine d'un des arts précités).

L'adjudicateur devrait s'assurer que l'intervention au moyen de l'indemnité de soumission soit de nature à atténuer l'effort qui est exigé à cette fin et qui représente au final aussi un investissement financier. Il est conseillé de déterminer le montant de l'intervention à la lumière de la complexité du projet et de la nature de l'effort requis dans le cadre de la procédure de passation.

L'adjudicateur est également bien avisé de tenir compte de la possibilité, dans le cadre des négociations, qu'un soumissionnaire doive livrer plusieurs fois certains éléments, tels qu'une maquette.

La large marge d'appréciation dont dispose l'adjudicateur pour déterminer le montant de l'indemnité de soumission lui permet également de tenir compte de ses propres possibilités budgétaires et des pratiques courantes dans le secteur en question. Si l'indemnité octroyée est toutefois insuffisante, cela aura un effet négatif sur la concurrence, ce qui n'est finalement pas dans l'intérêt de l'adjudicateur lui-même. Le fait qu'une indemnité de soumission soit accordée ne doit pas être une carte blanche pour exiger des efforts qui ne sont pas nécessaires.

L'adjudicateur peut insérer, dans les documents du marché, une disposition prévoyant qu'aucune indemnité de soumission ne sera accordée ou qu'une indemnité réduite sera accordée aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. De cette manière, on évite que certains soumissionnaires n'introduisent une offre dans l'unique but d'obtenir l'indemnité de soumission et que l'adjudicateur paie une indemnité trop élevée.

Il n'est pas autorisé de faire dépendre l'indemnité de soumission de l'attribution du marché. Même lorsque l'adjudicateur décide de renoncer à attribuer le marché conformément à l'article 85 de la [loi Marchés publics](#), il est juste d'octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires lorsque la double condition susmentionnée est remplie.

Les indemnités de soumission sont également d'application pour les marchés de faible montant.

Enfin, la nouvelle obligation d'accorder une indemnité de soumission s'entend sans préjudice des possibilités existantes d'accorder des indemnités de soumission ou des primes dans le cadre d'un dialogue compétitif ou d'un concours. En ce qui concerne le dialogue compétitif, les articles 39, § 8, et 121, § 8, de la [loi Marchés publics](#) précisent en effet déjà que l'adjudicateur peut prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue, sans que cette possibilité ne soit liée à la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de projets dans le domaine d'un des arts susmentionnés. La situation est similaire en ce qui concerne le concours : l'article 119, § 3, de [l'arrêté royal Passation](#) prévoit la possibilité d'octroyer des indemnités aux participants.

Cette obligation entre en vigueur pour les marchés lancés à partir du 1^{er} février 2024.

La charte demande les éléments suivants de la part des adjudicateurs :

1. fournir, le cas échéant, une indemnité de soumission : à la lumière de ce qui précède, il est plus important que jamais de réfléchir attentivement à ce qui est demandé au soumissionnaire à chaque stade de la procédure (de passation) et à la procédure de passation à utiliser. Cela renvoie une fois de plus aux directives et instructions du principe 3.4 sur des procédures en deux ou en plusieurs étapes et des procédures impliquant des négociations.
2. lors de la détermination du niveau de l'indemnité de soumission, il convient de se concentrer sur la complexité du projet et sur la nature de l'effort requis dans la procédure de passation. Au cours de la phase d'exploration du marché, examiner, entre autres, ce qui est courant dans le secteur et quels efforts (investissements) sont nécessaires pour répondre à des exigences potentielles.

Clauses de révision des prix

La loi prévoit quelques exceptions, lors desquelles une modification du marché est possible, sans lancer une nouvelle procédure de passation. La clause de révision des prix est l'une de ces exceptions ou possibilités.

Elle concerne une adaptation des prix du marché sur la base de certains facteurs économiques ou sociaux, permettant à l'adjudicataire et à l'adjudicateur de s'assurer que les prix contractuels suivent l'évolution des conditions économiques, sur la base de paramètres objectifs.

Une révision des prix n'est possible que si la clause est **expressément et clairement** prévue dans le cahier des charges.

La révision des prix n'est obligatoire que dans un nombre limité de cas, voir plus haut. **Dans les cas où la révision des prix n'est pas obligatoire, il est souvent conseillé de la prévoir malgré tout**, notamment pour les marchés pluriannuels ou des marchés dont les prix peuvent fluctuer de manière significative. Une **étude de marché** réalisée avec soin doit permettre à l'adjudicateur d'obtenir une compréhension de la structure et du comportement des prix au sein d'un marché donné. En effet, la formule de révision des prix doit être basée sur un **indice de prix pertinent** en rapport avec l'objet du marché. Nous en illustrons l'utilité à l'aide de l'exemple ci-dessous.

Exemple : *deux autorités publiques lancent un marché public pour des bières, des eaux et des boissons non alcoolisées. Elles prévoient toutes les deux la possibilité d'une révision annuelle des prix. L'une des autorités a lié le prix des boissons à l'évolution de l'indice général des prix à la consommation. Avec l'autre autorité, le prix des boissons peut être adapté en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la*

consommation du sous-groupe auquel le produit appartient ; par exemple, eau minérale, bières... La solution envisagée par la seconde autorité produira un meilleur résultat que celle, certes bien intentionnée, prévue par la première.

Pour plus d'informations sur l'utilisation d'une clause de révision des prix, voir <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/centre-de-connaissances-des-marches/la-revision-des-prix-dans-les-marches>.

En résumé, il est d'une importance capitale, pour les adjudicateurs, d'examiner le comportement et la structure des prix pertinents sur un marché donné au cours de la phase de l'étude de marché et de prévoir, si nécessaire, une clause de révision des prix. Si l'adjudicateur ne le fait pas, le risque existe, en effet, que les candidats et les soumissionnaires répercutent l'absence d'une telle clause dans leurs offres et/ou que les entrepreneurs rencontrent des problèmes lors de l'exécution du marché, en raison de circonstances imprévues dans le fonctionnement du marché - avec toutes les conséquences que cela est susceptible d'entraîner pour l'adjudicateur et l'exécution de son marché.

8.4. Directives et instructions

Critères de sélection

1. Menez une réflexion approfondie sur la nécessité de formuler plusieurs critères de sélection. Choisissez uniquement des critères de sélection qui sont pertinents pour le marché. **L'utilisation de critères économiques ou financiers n'est appropriée que lorsqu'une étude de marché, combinée ou non à une expérience antérieure, montre qu'une telle exigence apporte une valeur ajoutée.**
2. Veillez à ce que les critères de sélection soient liés et proportionnés à l'objet du marché. Déterminez également, au cas **par cas, un niveau approprié et proportionné** par rapport à la nature et à l'étendue du marché. Une étude de marché approfondie est, une fois encore, cruciale. N'oubliez pas que **plus les critères de sélection sont spécifiques, plus la concurrence sera réduite.**
3. Lors du recours à **une déclaration de chiffre d'affaires**, l'adjudicateur doit être conscient que le fait d'exiger un chiffre d'affaires minimum important aura un impact sérieux et négatif sur la concurrence. Par ailleurs, le fait de réaliser un certain chiffre d'affaires ne constitue pas une garantie automatique de l'exécution correcte d'un marché. De surcroît, dans un certain nombre de secteurs, le chiffre d'affaires est par nature périodique et dépend également du type de produit ou de service. **L'utilisation d'une telle déclaration de chiffre d'affaires n'est appropriée que lorsque l'étude de marché, combinée ou non à une expérience antérieure, en démontre l'utilité.** Dans tous les autres cas elle est omise.
4. Dans la mesure du possible, évitez, dans le cadre des capacités techniques et professionnelles, d'utiliser des certificats coûteux.
5. L'utilité d'une liste de références n'est pas remise en cause : toutefois, l'adjudicateur doit **réfléchir attentivement à l'ampleur des références demandées et à la période à laquelle elles peuvent se rapporter.** Les adjudicateurs doivent être conscients que s'ils optent pour des références (trop) lourdes, ils restreignent presque automatiquement la concurrence, compte tenu du paysage belge des PME. Vérifiez si l'utilisation de « références ouvertes » est possible et si la période à laquelle les références peuvent se rapporter, peut être prolongée en fonction de la concurrence.
6. L'utilité d'une déclaration bancaire est discutable et peut être considérée comme un obstacle administratif supplémentaire. Son utilisation généralisée est donc déconseillée.
7. L'agrément des entrepreneurs : dans la mesure du possible, et uniquement pour les procédures qui le permettent, notamment la procédure ouverte et la PNDAPP, l'adjudicateur se limite à demander l'agrément des entrepreneurs et ne prévoit donc pas, outre l'agrément, des critères de sélection supplémentaires - excepté pour les travaux fortement spécialisés.
8. **Si l'adjudicateur n'a reçu aucune ou qu'une seule offre pour un marché public, il est tenu d'utiliser la fonctionnalité dans e-Procurement** permettant d'interroger la non-participation

d'autres entreprises invitées et/ou intéressées, y compris par rapport à la proportionnalité des exigences techniques minimales, et hormis le cas spécifique où une seule entreprise a été invitée à soumettre une offre et que, pour cette raison, une seule offre a été réceptionnée.

9. Dans tous les autres cas, l'utilisation de la nouvelle fonctionnalité dans le cadre de la passation de marchés en ligne est fortement recommandée aux adjudicateurs et elle est considérée comme une meilleure pratique. Un suivi de l'utilisation de cette nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est prévu.

Exécution

1. Gardez à l'esprit le « devoir d'indépendance » à tout moment, y compris lors de la détermination des modalités de paiement. Effectuez les recherches préalables nécessaires à ce sujet au cours de la phase d'exploration du marché.
2. **Dans la mesure du possible, l'adjudicateur n'impose pas de cautionnement si cela n'est pas nécessaire à la lumière du risque de mauvaise performance**, et il prévoit à cet effet la disposition nécessaire dans les documents du marché. Si un cautionnement semble nécessaire, l'adjudicateur examine s'il est possible d'imposer un cautionnement inférieur à cinq pour cent. Un cautionnement supérieur à cinq pour cent n'est possible que dans des cas justifiés.
3. Dans la mesure du possible, le pouvoir adjudicateur, dans le cas d'un accord-cadre attribué à un seul adjudicataire, opte pour un cautionnement par marché conclu. Un cautionnement global peut être imposé si cela ne constitue pas une entrave à la concurrence et si cela réduit les charges administratives tant pour l'entreprise que pour le pouvoir adjudicateur.
4. Concernant **les avances** :
 1. pour les marchés publics qui n'entrent pas dans le champ d'application des avances obligatoires et qui ne relèvent pas des exceptions relatives au report du moment du financement ou à un délai d'exécution trop court, accorder néanmoins des avances dans la mesure du possible – en particulier pour les micro- et petites entreprises – à condition toutefois de respecter les plafonds imposés par la loi ;
 2. prévoir, dans la mesure du possible, l'avance maximale pour les petites entreprises ;
 3. en ce qui concerne le remboursement de l'avance, soit suivre les règles standard fixées par la législation ou les adopter dans les documents du marché, soit, lorsqu'il s'agit d'établir ses propres règles, ne pas compenser intégralement l'avance sur la (les) première(s) facture(s). Si un adjudicateur souhaite tout de même compenser immédiatement la totalité de l'avance par ses propres règles, il veillera à ce que cette (ces) première(s) facture(s) représente(nt) une partie substantielle de la facture finale, quarante pour cent ou plus, ou qu'elle soit la facture finale ;
 4. clarifier dans les documents du marché la manière dont l'entreprise bénéficiaire doit demander l'avance, à la fois la procédure et les exigences formelles, et prévoir un rappel à cela après l'attribution.
5. Concernant **l'indemnité de soumission** :
 1. Fournir, le cas échéant, une indemnité de soumission. À la lumière de ce qui précède, il est plus important que jamais de réfléchir attentivement à ce qui est demandé au soumissionnaire à chaque stade de la procédure (de passation) et à la procédure de passation à utiliser. Cela renvoie une fois de plus aux directives et instructions du principe 3.4 sur des procédures en deux ou en plusieurs étapes et des procédures impliquant des négociations.
 2. lors de la détermination du niveau de l'indemnité de soumission, il convient de se concentrer sur la complexité du projet et sur la nature de l'effort requis dans la procédure de passation. Au cours de la phase d'exploration du marché, examinez, entre autres, ce qui est courant dans le secteur et quels efforts (investissements) sont nécessaires pour répondre à des exigences potentielles.
6. Concernant **les délais de paiement** :

1. Respectez les délais de paiement légaux en vigueur. Lorsque les délais fixés pour le paiement sont dépassés, le pouvoir adjudicateur calcule les intérêts de retard dus de plein droit à l'adjudicataire et les verse automatiquement.
2. Prévoyez, pour des marchés ayant un long délai d'exécution et nécessitant des investissements préalables importants, dans les documents du marché, un plan de paiement adapté aux prestations à fournir.
3. Ne traitez pas les délais de paiement maximaux prévus par la législation comme des délais de paiement standard. Après tout, il s'agit de plafonds. Une telle pratique est considérée comme une mauvaise pratique.
7. Sur la base d'une étude de marché approfondie, il convient de prévoir **une clause de révision de prix** si nécessaire - même si cela n'est pas obligatoire. À cet égard, utilisez des indices de prix pertinents et appliquez-les correctement. Cela permet à la fois d'éviter des problèmes soudains de liquidités chez les adjudicataires et d'empêcher que les opérateurs économiques ne répercutent, dans l'offre, une éventuelle augmentation de prix.

9. Principe 9 – Proportionnalité en matière de critères d'attribution et attribution sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse

9.1. Objectif

Déterminer des critères d'attribution en rapport avec l'objet du marché permettant d'évaluer concrètement les offres et faisant en sorte que leur diversité puisse s'exprimer lors de l'évaluation.

À cet égard, il convient de faire un choix réfléchi entre l'attribution sur la base du prix, du coût ou du meilleur rapport qualité-prix. Les aspects de « proportionnalité », au sens de l'impact réel des critères choisis sur la véritable concurrence, et d'« accès des PME » sont pris en compte de manière systématique.

9.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

L'article 81 de la [loi Marchés publics](#) prévoit qu'en vue de l'attribution d'un marché public, l'adjudicateur se fonde sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est, au choix, déterminée :

1. sur la base du prix ;
2. sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que les coûts du cycle de vie, conformément à l'article 82 de la loi ;
3. en se fondant sur le meilleur rapport qualité-prix qui est évalué sur la base du prix mais également sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché. Il peut s'agir, autre autres, des critères suivants :
 - la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes, le commerce et les conditions dans lesquelles il est pratiqué;
 - l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché ;
 - le service après-vente, l'assistance technique ainsi que les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

Les critères d'attribution doivent également être en lien avec l'objet du marché ; ils sont considérés comme tels lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à effectuer dans le cadre de ce marché à tous égards et à tout stade de son cycle de vie, en ce compris les facteurs relatifs aux éléments suivants :

- le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation des dits travaux, produits ou services, ou
- un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

Les critères d'attribution ne doivent pas donner à l'adjudicateur une liberté de choix illimitée. Ils garantissent la possibilité d'une concurrence effective et doivent aller de pair avec des spécifications permettant de vérifier effectivement les informations fournies par les soumissionnaires en vue d'évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution.

En cas de doute, l'adjudicateur vérifie l'exactitude des informations et des éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.

9.3. Commentaire

Les autorités doivent traiter les opérateurs économiques de manière égale et non discriminatoire et procéder de manière transparente et proportionnée. Par conséquent, afin de permettre une comparaison objective des offres et d'assurer ainsi une concurrence effective, **l'attribution du marché doit se faire sur la base de critères objectifs qui garantissent que les principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement soient respectés**. Dans la pratique, lors de l'attribution, l'adjudicateur se fonde toujours sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

9.3.1. Critères d'attribution

L'adjudicateur doit faire preuve de la transparence nécessaire afin que tout soumissionnaire puisse raisonnablement prendre connaissance des critères et des dispositions appliqués lors de la préparation de l'attribution du marché. Ceci afin de garantir l'application du principe d'égalité de traitement dans la procédure d'attribution.

Par conséquent, pour les marchés atteignant le montant de la publicité européenne, il est obligatoire d'indiquer, entre autres, les critères d'attribution du marché et leur pondération relative, éventuellement exprimée dans une fourchette, dans l'avis ou dans les documents du marché.

Cette pondération relative peut donc être exprimée dans une fourchette, avec un différentiel adéquat entre le minimum et le maximum. Cependant, une telle fourchette est un outil très délicat, et, vu qu'elle peut conduire à une évaluation arbitraire, son utilisation ne peut se faire que dans des cas bien déterminés. Lorsqu'une pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, les critères sont mentionnés par ordre décroissant d'importance.

Pour les marchés dont la valeur est inférieure aux seuils de publicité européenne, l'adjudicateur précise soit la pondération relative de chaque critère, soit leur ordre décroissant d'importance. À défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.

Il ne peut être dérogé à l'obligation de mentionner la pondération relative, qu'à condition qu'elle soit dûment motivée. À savoir, si la pondération relative, notamment en raison de la complexité du marché, ne peut être déterminée à l'avance. Dans ces cas, les critères doivent également être mentionnés par ordre décroissant d'importance.

Différence entre les critères d'attribution et les critères de sélection

Les critères de sélection ont déjà été abordés dans le cadre du principe 8. En règle générale, une distinction stricte doit être faite entre les critères de sélection et les critères d'attribution. Le législateur prévoit, en la matière, une exception et précise, à l'article 81 de la [loi Marchés publics](#), que l'organisation, la qualification et l'expérience du personnel en vue de l'exécution du marché

peuvent être utilisées comme critère d'attribution, lorsque la qualité de ce personnel peut avoir un impact significatif sur le niveau d'exécution du marché.

Dans ce cas, l'autorité doit démontrer que l'expérience du personnel est pertinente et nécessaire, en raison des exigences spécifiques du marché, par exemple parce qu'il est nécessaire que le marché soit exécuté par des personnes spécialisées possédant une expérience particulière. À titre d'exemple, cela peut être le cas pour des marchés de services intellectuels, tels que la prestation de conseils ou les services d'architecture et d'urbanisme. Pour une mission de conseil, un soumissionnaire pourrait, lors du test des critères de sélection qualitatifs, mentionner d'excellents consultants seniors (en plus de juniors moins expérimentés) et obtenir pour cela une excellente note. Toutefois, sans aucune condition supplémentaire, le soumissionnaire pourrait déployer tous les consultants juniors dans l'exécution de la mission, ce qui va à l'encontre d'une concurrence équitable. Par le biais des critères d'attribution, ce risque peut être maîtrisé.

Pour préciser : aussi bien les critères de sélection que les critères d'attribution peuvent donc porter sur un aspect « personnel », mais une même exigence quant au personnel ne peut se trouver, dans un marché, à la fois en tant que critère de sélection et en tant que critère d'attribution.

L'adjudicateur peut partir du principe que la distinction requise est respectée lorsque, dans le cadre des capacités techniques et professionnelles, des questions sont posées sur les qualifications professionnelles et d'enseignement dans le chef de l'opérateur économique, et donc, sur le personnel *pouvant* être utilisé, alors que le critère d'attribution vise spécifiquement à évaluer l'organisation, la qualification et l'expérience du personnel qui *sera* impliqué en vue de l'exécution du marché concret.

En d'autres termes, le critère de sélection évalue la qualité du soumissionnaire en soi, indépendamment du marché, tandis que le critère d'attribution porte sur l'exécution concrète du marché.

Les critères d'attribution sont donc l'outil qui permet à l'adjudicateur de vérifier la manière dont l'offre se situe par rapport à la description technique et aux exigences minimales du cahier des charges ou des documents du marché.

Sous-critères d'attribution

L'adjudicateur peut subdiviser un critère d'attribution en sous-critères d'attribution, dans le but d'affiner l'évaluation des offres par rapport au critère d'attribution en question. À titre d'exemple, le critère « coûts le plus bas » peut être divisé en coûts de maintenance, coûts environnementaux externes, l'utilisation de matières premières renouvelables, etc. Le meilleur rapport qualité-prix peut, quant à lui, se référer tant à certains types de coûts que, par exemple, pour le critère qualité, au « plan d'approche » et à « l'expérience du personnel proposé ».

Si l'adjudicateur souhaite utiliser des critères de sous-attribution, il doit mentionner cela, en même temps que les critères d'attribution, dans les documents du marché. Par ailleurs, il est recommandé que la pondération des critères d'attribution et des sous-critères d'attribution soit communiquée simultanément.

Il convient de faire une distinction entre les sous-critères d'attribution et les éléments d'évaluation. En effet, ces derniers sont les « éléments » extraits des offres qui ne servent qu'à étayer l'évaluation d'un (sous-)critère d'attribution.

Proportionnalité des critères d'attribution et leurs effets sur la concurrence

Il est rappelé au pouvoir adjudicateur de **tenir compte du principe de proportionnalité** aussi dans les critères d'attribution, **afin de garantir la possibilité d'une véritable concurrence, et donc de toujours maintenir un niveau d'exigences raisonnable.**

Dans le cas où certaines clauses seraient formulées, elles devront donc garantir la possibilité d'une véritable concurrence – quoique conformément aux instructions de politique d'achat en vigueur à ce moment-là. Nous pensons par exemple au cas où les entreprises sont obligées de démontrer une certaine caractéristique *purement et simplement* au moyen de certificats techniques coûteux. Les PME devront souvent investir des sommes importantes pour remplir ces obligations, sans la garantie de remporter le marché.

Le pouvoir adjudicateur doit également être conscient, **lorsque des aspects sociaux ou environnementaux sont par exemple utilisés comme critères d'attribution, qu'il est judicieux d'accorder un poids suffisamment élevé aux critères liés à ces aspects sociaux ou environnementaux** lors de la pondération des critères d'attribution. Ceci afin d'éviter que le critère du prix ne détermine en fin de compte le résultat. Si le soumissionnaire souhaite tenir compte de ces aspects sociaux ou environnementaux lors de l'élaboration de son offre, afin d'obtenir un score plus élevé, en effet, cela entraînera dans de nombreux cas également un prix d'offre plus élevé.

Si dans un tel cas l'attribution était (principalement) fondée sur le prix, cela conduirait probablement en pratique à une restriction de la concurrence. Ce sont en effet plutôt les grandes entreprises qui sont en capacité de répondre aux aspects sociaux ou environnementaux et d'être compétitives sur les prix. **Une telle situation est considérée comme une mauvaise pratique.**

L'adjudicateur doit également, au minimum, vérifier si la manière par laquelle les participants peuvent prouver qu'ils répondent à ces aspects n'est pas disproportionnée et si les soumissionnaires se voient offrir la possibilité d'en apporter la preuve par d'autres moyens. C'est pourquoi la possibilité juridique d'une « alternative équivalente » est abordée plus en détail dans le point suivant.

De plus, si le pouvoir adjudicateur utilise par exemple des aspects sociaux lors de l'attribution, il doit continuer à contrôler leur respect par l'entreprise bénéficiaire pendant l'exécution du marché. Si cela ne se produit pas et que le bénéficiaire ne respecte pas ces aspects lors de la mise en œuvre, la concurrence sera en effet faussée.

Une autre préoccupation est de « **ne pas demander plus que ce qui est nécessaire** », où nous pouvons nous référer à ce qui a déjà été énoncé pour les critères de sélection (et dans le cadre de l'indemnité de soumission). En d'autres termes, en tant que soumissionnaire, demandez-vous s'il est vraiment nécessaire d'exiger, par exemple, certains échantillons, modèles, prototypes, dessins, autres présentations graphiques ou toute autre conception ou concept de la part des soumissionnaires. Demandez-vous si tous les critères d'attribution que vous avez formulés sont utiles, pertinents et nécessaires pour réaliser une comparaison objective des offres et s'ils ne faussent pas la véritable concurrence.

Autrement dit, limitez l'output demandé aux soumissionnaires lors de la préparation de l'offre. À chaque fois, réfléchissez à ce qui est réellement nécessaire pour évaluer l'offre du soumissionnaire, au niveau de détail suffisant et limitez-vous à cela. Une fois de plus, une bonne étude de marché s'avère cruciale.

Alternative équivalente

Le législateur prévoit la possibilité pour les entreprises de proposer une alternative dite « équivalente », lorsque l'adjudicateur exige certains certificats, rapports d'essai, labels ou normes d'assurance de la qualité et normes de gestion environnementale (voir les articles 54, 55 et 77 de la [loi Marchés publics](#)).

L'adjudicateur qui exige un label particulier accepte tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label. Lorsqu'un opérateur économique n'a manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié ou un label équivalent, **l'adjudicateur accepte d'autres moyens de preuve appropriés**, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par l'adjudicateur.

Pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil de publicité européenne, l'adjudicateur doit toujours prendre en compte d'autres moyens de preuve appropriés. Cet assouplissement a été prévu parce que les labels doivent toujours être proportionnés à l'objet du marché, entre autres pour ne pas entraver l'accès des PME de quelque manière que ce soit.

En ce qui concerne les certificats et les rapports d'essai, les certificats d'autres organismes d'évaluation de la conformité équivalents sont également acceptés par l'adjudicateur. Il en va de même pour d'autres moyens de preuve appropriés, tels qu'un dossier technique du fabricant, lorsque l'opérateur économique concerné n'a pas accès aux certificats ou rapports d'essai concernés, ni la possibilité de se les procurer dans les délais requis. Bien entendu, l'absence d'accès

ne doit pas être imputable à l'opérateur économique lui-même. Il doit également démontrer que les travaux, fournitures ou services fournis répondent aux exigences ou critères des spécifications techniques, des critères d'attribution ou des conditions d'exécution du marché.

Dans le contexte des normes d'assurance de la qualité et des normes de gestion environnementale, ceux-ci sont, *en soi*, fondés sur des séries de normes européennes ou, spécifiquement pour la gestion environnementale, sur l'EMAS. L'adjudicateur reconnaît donc logiquement les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres, ainsi que d'autres preuves de mesures équivalentes d'assurance de la qualité, lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables. L'opérateur économique apporte la preuve que les mesures proposées en matière d'assurance de la qualité sont conformes aux normes d'assurance de la qualité requises.

Points à prendre en compte lors de la fixation des critères d'attribution

Les critères d'attribution doivent donc avoir un rapport avec l'objet du marché. Ce lien peut être interprété de manière relativement souple et n'est pas nécessairement direct. **Il convient toutefois, dans la mesure du possible, d'établir un lien direct entre les critères et la description technique ;** ainsi, davantage de points peuvent être attribués, si la solution proposée par un soumissionnaire dépasse les exigences minimales.

Par ailleurs, les critères d'attribution doivent garantir une concurrence effective et doivent être assortis de spécifications permettant de vérifier effectivement les informations fournies par les soumissionnaires, en vue d'évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. Ces critères doivent être mentionnés dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché.

Il est donc essentiel que les critères d'attribution soient clairement définis. L'utilisation de concepts très larges tels que la « durabilité » ou la « qualité » en est une illustration. De tels critères doivent être formulés de la manière la plus concrète possible. Parmi des exemples de critères d'attribution durables (concernant l'environnement) citons, entre autres :

- le fait de définir, comme exigence minimale, que le papier à fournir soit composé d'au moins X % de fibres de papier recyclé. Sur la base d'un critère d'attribution, des points sont ensuite accordés, par exemple, pour toutes les tranches de 5 % en dépassement du pourcentage minimum ;
- les imprimantes dotées de cartouches couleur remplaçables séparément et capables d'imprimer en recto-verso obtiennent un meilleur score ;
- un Ecoscore de Y points est requis pour l'achat de véhicules particuliers. Des scores plus élevés sont récompensés par des points supplémentaires ;
- si le nombre de produits d'origine biologique proposés est supérieur au minimum requis dans les spécifications techniques, des points supplémentaires seront attribués.

Nous notons également que l'évaluation des offres sur la base des critères d'attribution n'est pas seulement une question quantitative, mais peut également être qualitative, à savoir peut avoir lieu sur la base d'une évaluation descriptive.

Enfin, en gardant à l'esprit l'accès des PME, il convient de souligner que **la formulation de plusieurs critères d'attribution n'est pas nécessairement un élément qui s'avère positif et/ou qui conduira à une plus grande participation des PME.**

En effet, l'utilisation de critères d'attribution multiples, ainsi que la manière dont ceux-ci sont évalués, doivent être dûment justifiées. Dans la pratique, on parle alors surtout de produits standardisés ou de produits décrits avec précision (cf. infra). Dans ces cas, l'ajout de critères autres que le prix ou le coût, n'a guère de sens et facilitera, peu ou prou, l'accès des PME.

9.3.2. L'offre économiquement la plus avantageuse (OEPA)

Le concept « d'offre économiquement la plus avantageuse » a un sens large. D'une part, le critère de coût (2°) est plus large que le critère de prix (1°). Cela recouvre tant le prix que les autres coûts économiques liés à l'acquisition et à la propriété. D'autre part, le critère portant sur le meilleur rapport qualité-prix (3°), comprend le prix ou les coûts, ainsi que d'autres critères tels que les

aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Cela signifie que les critères peuvent recouvrir l'un ou l'autre, voire les trois aspects précités.

Lorsque plusieurs offres régulières sont considérées de manière identique comme économiquement les plus avantageuses, l'adjudicateur demande aux soumissionnaires en question de présenter par écrit, concernant leur offre, des remises de prix ou des propositions d'amélioration, en vue d'une décision. Si, à l'issue de cette procédure, les offres demeurent équivalentes, l'adjudicateur procède à un tirage au sort et y invite les intéressés.

Attribution sur la base du prix le plus bas

Le choix du soumissionnaire qui détermine l'offre économiquement la plus avantageuse doit être bien réfléchi et apporter une valeur ajoutée au marché. Bien entendu, certains marchés peuvent encore être attribués purement et simplement sur la base du critère « prix ».

Dans la pratique, le critère du prix le plus bas est encore souvent retenu pour les raisons suivantes : le prix est un critère connu, facile à présenter comme « objectif », souvent moins long à élaborer que d'autres critères et moins susceptible de donner lieu à des litiges. Cependant, toutes les raisons susmentionnées ne constituent pas un bon fondement en vue de choisir les critères d'attribution.

Pour certains marchés, il est en effet difficile ou pas opportun de prévoir d'autres critères d'attribution. À cet égard, l'adjudicateur doit tenir compte de la spécificité du secteur. Ainsi, dans le secteur de la construction, il peut être approprié que l'attribution pour des produits « sur étagère » se fasse sur la base du prix le plus bas. Il en va de même pour des projets que l'adjudicateur a élaborés en détail au préalable et pour lesquels la concurrence est *de facto* réduite au prix.

Même si le marché répond aux paramètres suivants, il est possible d'opter pour le prix le plus bas, lorsque :

- le travail, le produit ou le service demandé est disponible, d'une manière hautement standardisée, sur le marché; et
- qu'il ne faut pas s'attendre à de grandes différences de qualité ; et
- que le contenu et la portée du marché peuvent être définis sans ambiguïté.

Le principal avantage du critère du prix le plus bas est qu'il est facile à appliquer et que les coûts (administratifs) sont faibles. L'inconvénient est que, pour le prix le plus bas, l'adjudicateur achète généralement une qualité qui répond tout juste aux exigences imposées. En d'autres termes, les soumissionnaires ne sont pas incités à offrir une valeur ajoutée. En même temps, il n'est pas correct d'affirmer que le prix le plus bas entraîne automatiquement un niveau de qualité inférieur. En effet, l'adjudicateur formule, dans le cahier des charges, les exigences minimales auxquelles la solution proposée doit répondre.

Par ailleurs, lors de l'évaluation du critère « prix », l'adjudicateur doit toujours être attentif aux **prix dits anormalement bas (ou élevés)**. Pour plus de détails à ce sujet, consultez l'article 36 de [l'arrêté royal Passation](#) et au [Guide - Lutte contre le dumping social dans les marchés publics et les concessions](#)⁶.

Enfin, il est rappelé à l'adjudicateur que deux mauvaises pratiques sont à éviter à tout moment, dans le cadre de l'utilisation du critère du prix le plus bas, à savoir, le fait de prendre uniquement en compte les taux horaires et d'utiliser le prix le plus bas pour les prestations intellectuelles.

En général, la possibilité pour une PME de soumissionner à un marché (en l'occurrence, un marché public), uniquement sur la base du prix le plus bas (en l'occurrence sur la base de taux horaires) est souvent déjà partiellement limitée, entre autres, en raison d'une taille plus petite, ce qui est susceptible de constituer une entrave à la participation des PME à un marché et, partant, à la concurrence.

De plus, si l'utilisation de taux horaires comme seul critère aboutit à ce que tout le monde s'aligne sur un taux horaire très bas, mais que ce dernier est finalement compensé par un nombre plus élevé d'heures facturées en cas d'exécution tardive, ce marché public aura été négatif, tant du

⁶ Voir également <https://www.sirs.belgique.be/fr/fraude-sociale/dumping-social> pour plus d'informations.

point de vue de la concurrence que pour la PME et l'adjudicateur. En résumé, tout le monde est perdant. L'utilisation des seuls taux horaires comme critère d'attribution comporte donc de multiples risques pour toutes les parties.

Le fait d'accorder trop d'importance au rôle des honoraires dans les prestations intellectuelles peut également avoir un impact négatif sur la qualité et créer un obstacle à la participation des PME aux marchés publics.

Ainsi, la conception est un travail intellectuel, et il est attendu des architectes qu'ils innovent, entre autres, dans des domaines tels que l'utilisation intelligente de l'espace et les bâtiments économes en énergie. L'investissement dans la création d'un dessin se résume presque exclusivement à la prestation d'heures de travail, et il y a peu de marge pour des gains d'efficacité, par rapport à d'autres branches d'activité. En outre, la phase de conception ne représente qu'une fraction du *coût total de possession - total cost of ownership (tco)* d'un bâtiment, et qu'en faisant des choix judicieux, ce coût d'étude peut avoir un impact positif majeur sur tous les autres coûts de construction et d'entretien dans le cadre du tco⁷.

Ainsi, si un marché d'architecture et d'urbanisme est, par exemple, attribué avec le prix comme critère décisif, ce prix ne peut réellement être réduit qu'en réalisant des économies sur le nombre d'heures de travail prestées et/ou sur la rémunération du personnel. En d'autres termes, cette façon de travailler a un impact négatif direct sur la qualité des services fournis et il est donc conseillé de limiter le rôle des honoraires dans les critères d'attribution, par exemple par le biais d'un critère d'attribution spécifique, avec une pondération limitée et fixe ou en faisant à l'avance, un élément fixe de coût ou de prix.

En général, les adjudicateurs sont encouragés à déterminer le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse :

- soit sur la base du coût, en tenant compte du rapport coût/efficacité, comme les coûts du cycle de vie ;
- soit en tenant compte du meilleur rapport qualité-prix.

Attribution sur la base du coût (rapport coût/efficacité)

Pour évaluer plus efficacement les offres en tant qu'adjudicateur, il paraît davantage judicieux de regarder au-delà du prix d'achat d'un bien, d'un service ou d'un travail. Par conséquent, la durée de vie utile totale est de plus en plus prise en compte. Certains produits peuvent être légèrement plus chers à l'achat à court terme, mais peuvent s'avérer être le choix le plus économique et le plus efficace à long terme. Cette approche nécessite de passer d'une perception du prix à une perception du coût. L'approche fondée sur le coût total est souvent exprimée en termes de « coûts du cycle de vie ».

Le concept de coûts du cycle de vie comprend tous les coûts au sein du cycle de vie d'un travail, d'une fourniture ou d'un service. Cela englobe les coûts internes, par exemple pour la recherche, le développement, la production, le transport, l'utilisation, la maintenance et l'élimination nécessaires. En outre, cela peut inclure des coûts attribuables à des effets environnementaux externes ou externalités, tels que la pollution générée par l'extraction des matières premières mises en œuvre dans le produit, par le produit lui-même ou la fabrication de celui-ci, à condition que ces éléments puissent être exprimés en valeur monétaire et contrôlés.

L'achat de machines économes en énergie, de vêtements de travail de qualité ayant une (plus) longue durée de vie, d'installations sanitaires économes en eau, de solutions de restauration axées sur une production minimale de déchets sont autant d'exemples où une approche fondée sur le coût total est prise en compte...

Les méthodes utilisées par l'adjudicateur en vue de l'évaluation des coûts imputables aux effets environnementaux externes doivent également être choisis préalablement d'une manière objective et non-discriminatoire et être accessibles à toutes les parties concernées. Ces méthodes peuvent être mises en place au niveau national, régional ou local. Afin de prévenir une distorsion

⁷ Pour un bâtiment ayant un cycle de 30 ans, les coûts de construction sont estimés à 25 % du tco et les coûts d'entretien à 75 %. Les coûts d'étude (la conception) du bâtiment constitue un dixième des coûts de construction, soit : 2,5 % du tco peuvent avoir un impact considérable sur les 97,5 % restants.

de la concurrence par du travail sur mesure, celles-ci doivent revêtir un caractère général, dans le sens qu'elles ne peuvent pas être spécifiquement destinées à une procédure de passation particulière. Pour plus d'informations sur les coûts du cycle de vie, nous renvoyons au [Guide des Achats durables](#)⁸.

Lorsque l'on utilise le critère du coût le plus bas, il s'agit en effet d'une considération d'ordre monétaire, mais en incluant tous les coûts et les externalités concevables dans l'estimation, l'adjudicateur prend aussi implicitement en compte des aspects qualitatifs. **Ce critère d'attribution mérite d'être pris en considération, en particulier si l'adjudicateur dispose de données fiables et de méthodes de mesure claires pour identifier les coûts du cycle de vie, par exemple.** Toutefois, cela peut entraîner des coûts supplémentaires à court terme pour l'adjudicateur et les soumissionnaires.

En résumé, le critère d'attribution du coût le plus bas **mérite d'être pris en considération dans le cadre de marchés où les coûts varient considérablement tout au long de la durée de vie.** Il peut s'agir, par exemple, de coûts de maintenance, de coûts d'élimination ou de coûts environnementaux externes. In fine, cette approche peut déboucher sur des offres avec un prix de soumission plus élevé, c'est-à-dire que le prix d'achat peut être plus élevé, alors que les coûts finaux en matière d'énergie, de maintenance ou autres peuvent s'avérer beaucoup plus faibles. **En d'autres termes, une bonne connaissance du marché est indispensable pour déterminer si les coûts du cycle de vie sont pertinents.**

Attribution sur la base du meilleur rapport qualité-prix

Si l'adjudicateur souhaite évaluer les offres sur la base du meilleur rapport qualité-prix, cela comprend à la fois un aspect prix ou coût et un aspect qualitatif. Ainsi, d'autres aspects qualitatifs et des alternatives au « prix » peuvent également être pris en compte, tels que le service après-vente, les coûts de transport, les délais d'exécution proposés, etc. Il est également possible d'inclure, par exemple, les coûts du cycle de vie parmi les critères d'attribution.

Il est également capital de noter que la décision d'attribution du marché ne peut pas uniquement être basée sur d'autres critères que ceux liés aux coûts, à quelques exceptions près. **Cela implique également que le critère du prix ou du coût ne peut pas être déterminant en matière de pondération, étant donné que l'évaluation serait alors réduite à une évaluation fondée sur le prix ou le coût.**

Toutefois, à titre exceptionnel, il est possible de mettre en concurrence des opérateurs économiques sur des critères de qualité uniquement, par exemple dans le cas de prix fixés par la loi ou dans le cas où l'adjudicateur souhaiterait connaître le niveau de qualité qu'il peut obtenir pour un budget donné.

Si l'adjudicateur choisit de procéder de la sorte en vue de l'attribution, il est important qu'il soit attentif aux critères de rapport qualité-prix potentiels, dès l'évaluation des besoins et l'étude de marché préalable.

Bien que cette approche puisse entraîner davantage de charges administratives pour l'adjudicateur, et des coûts pour les soumissionnaires, le meilleur rapport qualité-prix incite l'adjudicateur à réfléchir à l'avance au marché et à établir des critères d'attribution pertinents (plan d'approche, obstacles, coûts, services, durabilité, prix, facteurs sociaux, caractéristiques fonctionnelles...).

Il est cependant important que l'adjudicateur formule des critères permettant au marché de se différencier. Les soumissionnaires sont également incités à réfléchir, dès le départ, à la manière dont ils peuvent répondre aux souhaits ou aux exigences formulées.

⁸ Voir également <https://gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/economique/couts-du-cycle-de-vie-art-82-de-la-loi-du-17-juin-2016> et <https://gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/environnemental/cout-du-cycle-de-vie>.

9.4. Directives et instructions

1. Si la nature du marché le permet, utilisez au maximum les critères d'attribution sur la base des coûts, tels que les coûts du cycle de vie, ou sur la base du meilleur rapport qualité-prix, au lieu du seul critère du prix le plus bas.
 - Vérifiez également si l'élément de coût pourrait (en partie) prendre la forme d'un prix fixe ou de coûts fixes, de sorte que les opérateurs économiques soient amenés à se concurrencer sur la base de critères de qualité uniquement.
 - En même temps, pour une partie spécifique et limitée des marchés publics, le critère du prix reste le plus approprié.
 - En cas d'utilisation d'aspects qualitatifs dans les critères d'attribution, il doit leur être donné un poids suffisamment élevé par rapport au poids du critère prix pour faire la différence.
2. Veillez à ce que les critères d'attribution soient en rapport avec l'objet du marché et la description technique, et qu'ils soient, à ce titre, clairement spécifiés dans les documents du marché, de telle sorte que :
 - chaque soumissionnaire puisse prendre connaissance du contenu et des finalités des critères, ainsi que de leur portée, lors de l'évaluation des offres. N'utilisez donc pas des concepts génériques tels que la « durabilité », mais rendez-les concrets ;
 - de manière à ce que les offres puissent être réellement évaluées et objectivement appréciées.
3. **Veillez ce que les critères d'attribution garantissent une véritable concurrence** et n'entraînent pas une liberté de choix illimitée pour l'adjudicateur.
4. Déterminez le poids relatif des critères d'attribution dans les documents du marché et/ou l'avis de marché, si possible également pour des marchés inférieurs aux seuils européens.
5. Gardez toujours à l'esprit les aspects de « proportionnalité », dans le sens d'assurer la possibilité d'une véritable concurrence, et « d'accès des PME » lorsque vous définissez les critères d'attribution et les éventuelles clauses correspondantes – quoique conformément aux instructions de la politique d'achat en vigueur à ce moment-là. **Limitez l'output demandé aux soumissionnaires lors de la préparation de l'offre. À chaque fois, réfléchissez à ce qui est réellement nécessaire pour évaluer l'offre du soumissionnaire et au niveau de détail suffisant.** Évaluez et vérifiez les demandes non seulement pendant la phase d'attribution, mais également pendant l'exécution du marché.
6. **Respectez, encouragez et favorisez la possibilité pour les entreprises de proposer une « alternative équivalente »**, lorsque certains certificats, rapports d'essai, labels ou normes d'assurance de la qualité et normes de gestion environnementale sont exigés.
7. Ne procédez pas à l'attribution, hormis dans des cas spécifiques et exceptionnels, sur la base du :
 - taux horaires uniquement ;
 - prix uniquement, pour les marchés de prestations intellectuelles;
 - prix, principalement, lorsque sont exigés simultanément, dans les critères de sélection ou d'attribution, certains investissements de la part de l'entreprise, tels que l'obtention d'un certificat ou d'un label de qualité coûteux.

Les pratiques susmentionnées sont généralement considérées comme étant des mauvaises pratiques.

10. Principe 10 – Assurer une concurrence adéquate et effective lors de procédures négociées n'étant soumises à aucune forme de publication

10.1. Objectif

Veiller à ce que, lors de procédures négociées n'étant soumises à aucune forme de publication, une concurrence effective ait néanmoins lieu. De cette manière, les possibilités des opérateurs économiques de pouvoir soumissionner pour un marché sont accrues, mais de manière à ce que les efforts requis et les chances de succès des opérateurs en vue de se voir attribuer le marché soient proportionnés à la portée de ce marché.

10.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

10.2.1. Procédures négociées sans publication ou mise en concurrence préalables

La réglementation relative aux marchés publics prévoit – lors d'une procédure négociée sans publication préalables (PNSPP) ou mise en concurrence (PNSMCP) – que l'adjudicateur demande une offre aux opérateurs économiques de son choix et puisse négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux. De cette manière, des marchés de plus petite taille peuvent être passés avec plus de souplesse, ce qui est également susceptible de favoriser la participation des PME.

Les cas et les circonstances dans lesquelles la PNSPP peut être utilisée sont explicitement mentionnés à l'article 42 de la [loi Marchés publics](#). L'adjudicateur conserve toujours la motivation de droit et de fait qui justifie le recours à cette procédure dans le cadre d'un marché. L'article précité prévoit également que des marchés ne peuvent être attribués que par le biais de ces procédures de passation, si possible après consultation de plusieurs opérateurs économiques.

En particulier, par rapport aux marchés publics de faible montant (les marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros), il est également prévu que le marché soit passé, dans la mesure du possible, après consultation des conditions proposées par plusieurs opérateurs économiques, mais sans toutefois devoir demander que des offres soient introduites. Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée. Voir l'article 92 de la [loi Marchés publics](#) et les points 12.2.1 et 12.3.1 de la présente charte pour plus d'informations sur les marchés publics de faible montant.

10.2.2. Offres spontanées lors de PNSPP

La réglementation actuelle relative aux marchés publics, voir l'article 93 de [l'arrêté royal Passation](#), prévoit également que lors d'une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées soient en principe rejetées, à moins que l'adjudicateur en décide autrement, et ce, de manière explicite et motivée. Le rejet d'offres spontanées ne nécessite donc pas de motivation de la part de l'adjudicateur.

10.3. Commentaire

10.3.1. Concurrence lors de PNSPP

Concernant les procédures négociées sans publication préalable, il est important que l'adjudicateur veille à une concurrence adéquate et effective, hormis dans les cas où la loi permet de mener la procédure avec une seule partie, ou lorsqu'en raison du très faible montant, il n'est pas opportun de demander une offre à plusieurs parties. Dans ce dernier cas de figure, il est toutefois préférable d'avoir recours à la procédure applicable aux marchés de faible montant (via la « facture acceptée », voir également les points 12.2.1 et 12.3.1).

En règle générale, lors d'une procédure négociée sans publication préalable, l'adjudicateur invitera un certain nombre d'opérateurs économiques jugés aptes à introduire une offre, de préférence au moins trois, mais pas toujours les mêmes parties. **Une bonne approche générale permettant le maintien d'une concurrence dynamique consiste à inviter deux opérateurs performants dont l'adjudicateur sait déjà qu'ils fournissent de bonnes prestations et une « nouvelle » partie, concernant laquelle l'étude de marché menée a permis de vérifier, autant que faire se peut, qu'elle disposait des capacités requises.**

La règle pratique mentionnée ci-dessus à propos du « au moins trois » concerne un nombre minimum. En effet, la réalité du marché joue également un rôle important : dans les secteurs comptant de nombreux acteurs, se limiter à demander trois offres équivaut en pratique à une restriction de la concurrence. Une bonne connaissance du marché s'avère une fois de plus cruciale.

Contrairement à ce qui est prévu dans les autres procédures, il n'y a, à cet égard, aucun délai minimum pour la réception des offres et cela est laissé à l'appréciation de l'adjudicateur. En toute logique, les fournisseurs devraient disposer d'un délai suffisant pour présenter une offre solide, compte tenu de la complexité du contrat.

Enfin, l'adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires l'offre initiale et toutes les offres ultérieures, en vue d'en améliorer le contenu. Les critères d'attribution ne font, bien entendu, pas l'objet de négociations. Si le montant estimé est inférieur aux seuils de publicité européenne, les exigences minimales peuvent être négociées, dans la mesure où cela n'a pas été exclu dans les documents du marché.

10.3.2. Offres spontanées

Le fait que l'adjudicateur choisisse des opérateurs économiques en vue de l'introduction d'une offre **implique, en soi, une sélection** : en d'autres termes, les opérateurs consultés sont censés satisfaire, implicitement, à des exigences de compétence.

Il n'est donc pas étonnant que la réglementation relative aux marchés publics comporte une disposition selon laquelle les offres introduites spontanément par des opérateurs lors d'une procédure négociée sans publication préalable sont en principe rejetées, à moins que l'adjudicateur n'en décide autrement, et ce, de manière explicite et motivée. En effet, les offres spontanées sont de nature à réduire les chances des opérateurs sélectionnés par le pouvoir adjudicateur de remporter le marché, elles sont potentiellement introduites par des entrepreneurs ne répondant pas aux exigences de compétence implicitement posées et elles sont susceptibles d'alourdir l'évaluation des offres.

Le fait d'autoriser systématiquement des offres spontanées peut donc conduire à un alourdissement de la procédure et à du travail inutile et non productif, tant pour l'adjudicateur que pour les opérateurs économiques. Les opérateurs économiques sont, en effet, susceptibles d'être découragés si, à chaque fois, ils doivent engager des frais en vue d'introduire des offres présentant de trop faibles chances de remporter le marché.

Il peut néanmoins être utile d'envisager des offres spontanées et de prendre en compte celles-ci dans le cadre de la procédure en cours : par exemple, lorsque l'adjudicateur a reçu des offres insuffisantes de la part des opérateurs sélectionnés par ses soins, ou lorsque celles-ci s'avèrent inadéquates. Dans ces cas, il peut être indiqué qu'une offre reçue spontanément soit également incluse dans l'évaluation des offres et dans les négociations et de sélectionner celle-ci, si elle s'avère être l'offre économiquement la plus avantageuse.

En tout état de cause, l'offre spontanée permet à l'adjudicateur de faire connaissance avec un nouvel opérateur économique, qu'il pourra prendre en compte par la suite afin de l'inviter à introduire une offre lors d'un prochain marché. La liberté de concurrence en sort également renforcée.

10.3.3. Publication volontaire au niveau belge

Par ailleurs, l'adjudicateur peut, dans certains cas et dans le cadre de la procédure négociée sans publication préalable, prendre l'initiative de donner une plus grande publicité à son marché. Cela peut notamment être le cas, lorsqu'en dépit d'une étude de marché, l'adjudicateur n'a connaissance que d'un nombre insuffisant de concurrents. Au lieu d'inviter lui-même les parties (ou de manière

complémentaire), il peut par exemple publier le marché sur son site web et/ou opter pour une publication volontaire via e-Procurement, voir également le point 2.3.3.

La première version de la charte faisait encore référence à l'option « publication ouverte » de l'environnement « Free Market », dans l'application e-Notification. Aujourd'hui, cette situation n'existe plus.

En effet, dans la nouvelle version d'e-Procurement, l'on s'est éloigné de l'idée que certains marchés ne peuvent pas être publiés dans le Bulletin des Adjudications (BDA), mais seulement dans un environnement séparé appelé Free Market. Cette situation a engendré une grande confusion, de sorte que certains marchés, en particulier ceux dont la valeur estimée est inférieure au seuil de publicité national, sont souvent restés dans l'ombre.

Par conséquent, **dans le cadre de la nouvelle version d'e-Procurement, tout est publié dans le BDA**. Les entreprises disposent ainsi d'un environnement unique leur permettant de trouver tous les avis concernant les marchés publics, y compris les publications volontaires pour les marchés publics sans aucune règle de publicité.

Compte tenu de l'importance de la transparence et de l'accessibilité pour les (plus petites) entreprises et de la nécessité d'un certain niveau minimum de concurrence pour les adjudicateurs, le recours à l'option de publication volontaire est fortement recommandé. En cas de publication volontaire d'un PNSPP, le soumissionnaire doit réfléchir de manière approfondie à l'utilisation (supplémentaire) de critères de sélection.

Il est également possible de se référer à la procédure négociée directe avec publication préalable (PNDAPP), voir section 3.2 pour plus d'informations. Toutefois, la PNDAPP diffère de la PNSPP non seulement en matière de publication, mais aussi, entre autres, en ce qui concerne la possibilité de négocier les exigences minimales. Avec la PNDAPP, ce n'est pas possible, alors qu'avec la PNSPP, c'est possible sous certaines conditions (voir section 7.3).

10.4. Directives et instructions

1. Veillez à une concurrence adéquate et effective, y compris pour les marchés n'étant soumis à aucune obligation de publicité.
 - De préférence, invitez chaque fois, à tour de rôle, trois opérateurs économiques jugés aptes à soumettre une offre, par exemple deux entrepreneurs chevronnés reconnus et une nouvelle partie. Ici « trois » doit être considéré comme un minimum, ce nombre pouvant (devant) être plus élevé pour des marchés dans certains secteurs.
 - À cet égard, considérez attentivement la prise en compte d'offres reçues spontanément et **envisagez le recours à des possibilités de publicité supplémentaires pour le marché**.
2. Pour les marchés sans règles de publicité, ayez recours, dans la mesure du possible, à la publication volontaire de ces marchés dans e-Procurement.
 - Concrètement : par exemple, pour la procédure négociée sans publication préalable, n'utilisez pas uniquement e-Procurement pour réceptionner les offres et répondre à certaines obligations de rapportage, mais faites également usage des cartes de visite complétées par les entreprises (voir point 2.3.4) et de la possibilité d'assurer (stimuler) la concurrence par le biais de la publication volontaire.

11. Principe 11 – Retour d'information vers les soumissionnaires (non) sélectionnés / (non) retenus

11.1. Objectif

Outre le respect des obligations légales existantes en matière de retour d'information vers les candidats (non) sélectionnés et les soumissionnaires (non) retenus, il convient **également** de fournir

un retour d'information spontané et complet **dans le cadre de marchés publics où cela n'est pas obligatoire**. Par ailleurs, il convient de rappeler aux entreprises qu'elles ont le droit de demander certaines explications et de les encourager à en faire usage.

11.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

La loi du [17 juin 2013](#) relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions fixe les règles relatives à l'information à communiquer à toutes les étapes de la procédure de passation par les adjudicateurs aux participants, candidats et soumissionnaires.

L'information se fait au cours de la procédure d'attribution à différents moments, selon la procédure choisie, lors de

- la décision de sélection motivée,
- la décision de qualification motivée,
- la décision motivée sur le choix des participants,
- la décision d'attribution motivée,
- la décision de renoncer à la passation du marché.

Concernant le retour d'informations – vers des candidats (non) sélectionnés, des soumissionnaires (non) retenus ou des participants (non) admis – il convient de distinguer, par rapport aux décisions prises par les adjudicateurs et aux résultats d'une procédure de passation, par domaine d'application, entre :

- les marchés atteignant les seuils de publicité européenne ;
- les marchés n'atteignant pas les seuils de publicité européenne, concernant lesquels une distinction doit être faite entre :
 - les marchés dont la valeur estimée est inférieure à ces seuils européens, mais dont la **dépense à approuver** dépasse ces seuils européens d'au moins 20 % ;
 - les marchés dont la valeur estimée est inférieure à ces seuils européens et dont la **dépense à approuver** est supérieure à 143.000 euros, mais ne dépasse pas de 20 % ce seuil européen ;
 - **les marchés dont la dépense à approuver** ne dépasse pas 143.000 euros ; et
 - les marchés d'un faible montant.

Modification récente de la législation marchés publics

Par le biais [d'une mise à jour](#) de la [loi Marchés publics](#) un nouveau cadre législatif concernant un « classement provisoire » est prévu, voir l'article 13.

Afin de faciliter l'élaboration du planning des entreprises et dans un souci de transparence, à partir du 1^{er} juin 2024, le pouvoir adjudicateur sera obligé dans certains cas de communiquer des informations minimales à chaque soumissionnaire dès l'ouverture des offres, à savoir sa place individuelle dans le classement **provisoire**. Les noms et la localisation des autres soumissionnaires ne seront pas communiqués.

Le classement provisoire est introduit pour les marchés qui utilisent uniquement le prix comme critère d'attribution, qui sont inférieurs aux seuils de publicité européens et qui sont attribués par le biais d'une procédure ouverte ou restreinte.

11.3. Commentaire

Sur la base du retour d'information (« feedback ») de l'adjudicateur vers l'entreprise, celle-ci peut améliorer la qualité de sa candidature ou de son offre pour des futurs marchés publics, ce qui ne peut être que profitable, tant pour l'adjudicateur que pour l'entreprise. Le retour d'information vers les entreprises qui sont (ou ne sont pas) sélectionnées ou retenues est donc l'un des types d'information les plus utiles qu'une entreprise puisse recevoir.

Nous récapitulons ci-après quelques-unes des principales [dispositions légales](#) en la matière.

11.3.1. Les informations obligatoires à communiquer

Les informations devant obligatoirement être communiquées aux participants, candidats et soumissionnaires, et leur contenu diffèrent **en fonction du seuil et/ou de la dépense à approuver** du marché.

Pour les marchés **atteignant les seuils européens**, l'adjudicateur est dans l'obligation :

1. d'informer immédiatement, après avoir pris la décision motivée de sélection ou de qualification, respectivement, les candidats non retenus ou non qualifiés de leur non-sélection ou de leur non-qualification, en motivant à chaque fois ces choix ;
2. de communiquer celle-ci aux soumissionnaires dont les offres n'ont pas été retenues et au soumissionnaire choisi, immédiatement après avoir pris la décision motivée d'attribution. Le(s) soumissionnaire(s) dont l'offre a été jugée irrégulière ou non conforme, est (sont) informé(s), sous la forme d'un extrait de la décision d'attribution motivée, des raisons du rejet de celle-ci ;
3. dès que la décision de renoncer à la passation du marché a été prise et, le cas échéant, de lancer une nouvelle procédure de passation, de communiquer la décision motivée à tous les candidats, participants et soumissionnaires concernés.

L'adjudicateur est tenu de respecter un délai d'attente de quinze jours suivant l'envoi de la notification, de la décision motivée aux candidats, participants et soumissionnaires concernés, avant que la conclusion du marché ne puisse avoir lieu.

Afin d'éviter une sanction de déclaration d'absence d'effets pour les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils européens, mais pour lesquels l'adjudicateur considère que la passation du marché sans publication au niveau européen d'un avis de marché est autorisée en vertu des dispositions de la législation sur les marchés publics, l'adjudicateur peut procéder à un avis de transparence ex ante volontaire. Cela permet d'éviter une déclaration d'absence d'effets.

Pour les marchés **n'atteignant pas les seuils européens**, l'obligation dépend de la dépense à approuver. La décision de sélection motivée, la décision d'attribution motivée et la décision de renoncer à l'attribution doivent néanmoins toujours être établies. Concrètement :

4. pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens, mais dont la **dépense à approuver** est supérieure aux seuils européens d'au moins 20 %, les règles mentionnées ci-dessus aux points 2 et 3 sont d'application. Par ailleurs, les règles du point 6 s'appliquent également, voir plus loin sur cette page.
5. pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens et la **dépense à approuver** est supérieure à 143.000 euros, mais pour lesquels cette dépense ne dépasse pas de 20 % le seuil européen, les règles mentionnées ci-dessus aux points 1, 2 et 3 sont d'application.
6. pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens et la **dépense à approuver** ne dépasse pas 143.000 euros, les règles suivantes s'appliquent :
 - L'adjudicateur rédige une décision motivée dans les cas suivants :
 - 1° lorsqu'il décide de la sélection des candidats quand la procédure comprend une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation ;
 - 2° lorsqu'il attribue un marché, quelle que soit la procédure ;
 - 3° lorsqu'il renonce à la passation du marché et, le cas échéant, décide de lancer une nouvelle procédure de passation.
 - Par ailleurs, l'adjudicateur communique les décisions suivantes :
 - 1° sa non-sélection à tout candidat non sélectionné, lorsque la procédure d'attribution comprend une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation et ce dès qu'il a pris la décision motivée de sélection ;
 - 2° sa non-sélection à tout candidat ou soumissionnaire non sélectionné, le rejet de son offre ou le fait qu'elle n'a pas été choisie à tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée ou n'a pas été choisie, et la décision relative à son choix au soumissionnaire retenu, et ce dès qu'il a pris la décision d'attribution.

- Dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi, le candidat ou soumissionnaire concerné peut demander par écrit qu'on lui communique les informations complémentaires suivantes :
 - 1° pour tout candidat ou soumissionnaire non sélectionné : les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée ;
 - 2° pour tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée : les motifs du rejet, extraits de la décision motivée ;
 - 3° pour tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue et l'adjudicataire : la décision motivée.

L'adjudicateur communique ces informations complémentaires dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande.

En général, les adjudicateurs ont donc le devoir d'informer les soumissionnaires des *résultats* de la décision et, sur demande, les soumissionnaires ont toujours le droit d'en recevoir les motifs.

Les candidats ont le droit – sur demande ou non – de *recevoir* l'intégralité de la décision. Les offres irrégulières et, dans certains cas, les candidats non retenus constituent une exception à cette règle. Dans ces cas, un extrait de la décision est utilisé, dans la mesure où les extraits se rapportent à l'offre en question.

Pour les marchés de **faible montant** (= moins de 30.000 euros), le régime général des lois relatives à la publicité de l'administration et à la motivation formelle des actes administratifs s'applique.

Enfin, **compte tenu de l'utilité particulière de ce type de retour d'information, les entreprises, et en particulier les PME, apprécieront grandement l'offre spontanée de ces informations.**

En outre, la nouvelle version d'e-Procurement rappellera, à l'avenir, aux entreprises non retenues qu'elles ont le droit de demander un retour d'information. En effet, dans le cadre du plan d'action commun « stimuler l'accès des PME aux marchés publics », il est prévu que le SPF BOSA, en tant que gestionnaire d'e-Procurement, ajoutera bientôt à la plateforme un outil permettant à l'adjudicateur de rappeler aux entreprises leur droit de demander un retour d'information, afin de les encourager ainsi à exercer ce droit.

La manière dont cela se fera, par exemple par le biais d'un rappel électronique, n'a pas encore été déterminée à ce stade. Le champ d'application de ce nouvel outil est celui des marchés en dessous des seuils européens, pour lesquels l'initiative revient à l'opérateur économique. En effet, pour les marchés au-dessus des seuils européens, l'adjudicateur doit déjà fournir, de son propre chef, des informations détaillées.

La charte demande donc aux adjudicateurs, au cas où la nouvelle application mentionnée ci-dessus n'aurait pas un caractère automatique, de recourir systématiquement à celle-ci, sauf dans des cas exceptionnels, et de toujours rappeler aux entreprises, par le biais de cette nouvelle application, leur droit de demander un retour d'information. Un suivi de l'utilisation de cette nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est prévu.

Les adjudicateurs ont donc tout intérêt à fournir systématiquement, de manière spontanée et en une fois, les résultats et les motifs.

11.3.2. Négociation, motivation, communication et voies de recours

Pour **les procédures impliquant des négociations**, l'adjudicateur communique, à la demande de tout soumissionnaire ou participant concerné, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue, dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite.

Il est conseillé à l'adjudicateur d'informer régulièrement, de sa propre initiative, chaque soumissionnaire ou participant concerné de l'avancement des négociations ou du dialogue.

En vertu de l'obligation formelle de motivation, la décision motivée doit énoncer les **considérations de droit et de fait** qui la sous-tendent. De surcroît, cette motivation doit être suffisante, afin que les candidats ou soumissionnaires concernés puissent être en mesure de pleinement apprécier s'il est judicieux de se défendre contre la décision avec les moyens que le droit met à leur disposition.

Les adjudicateurs doivent veiller à ce que les décisions soient fondées sur des motifs adéquats, suffisamment explicites et valables.

Les adjudicateurs doivent également tenir compte de la **double obligation de notification**, ce qui implique que les décisions motivées sont communiquées par fax, par e-mail ou via les plateformes électroniques ou les moyens de communication électroniques prévus par la loi et, le même jour, par envoi recommandé.

Les adjudicateurs doivent mentionner, dans leurs communications, **les voies de recours, les délais et les instances compétentes**. À cette fin, les formulations standard reprises dans les documents types (« templates ») du SPF BOSA (<https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/templates>) peuvent être utilisées, proposant différentes clauses en fonction de la procédure et des seuils choisis.

11.4. Directives et instructions

1. Les acheteurs doivent partir du principe qu'un retour d'information aussi large que possible aux candidats (non) sélectionnés et aux soumissionnaires (non) retenus
 - démontre le respect des lois et des principes de publicité de l'administration et de motivation formelle des actes administratifs ;
 - présente des avantages, tant pour l'adjudicateur que pour l'entreprise, sous la forme d'offres de meilleure qualité à l'avenir.
2. **En partant de cela, l'adjudicateur envoie donc, sauf cas exceptionnels, un retour d'information spontané (pertinent)** aux candidats non sélectionnés et aux soumissionnaires non retenus, **même pour les marchés pour lesquels il n'est pas légalement tenu de le faire**. Pour son contenu, l'adjudicateur peut s'appuyer et s'inspirer des cas où celui-ci est légalement requis.
3. **Au cas où la nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement, dont l'objectif est de rappeler aux soumissionnaires leur droit de demander un retour d'information, ne devrait pas revêtir un caractère automatique, les adjudicateurs y auront systématiquement recours, sauf cas exceptionnels**. Ils devraient donc utiliser cette nouvelle application pour rappeler constamment aux entreprises leur droit de demander un retour d'information pour les marchés publics dont la valeur est inférieure aux seuils européens. Un suivi de l'utilisation de cette nouvelle fonctionnalité dans e-Procurement est prévu.
4. Indiquez, pour toute communication aux candidats non sélectionnés et soumissionnaires non retenus, les motifs de droit et de fait de leur non-sélection ou le fait que leur offre ne soit pas retenue. Veillez à ce que, dans les décisions prises, ces motifs reposent sur des considérations de fait.
5. Tenez compte de la double obligation de notification.
6. Indiquez les voies de recours, les délais et les instances de recours compétentes. Utilisez pour cela les clauses standards reprises dans les documents types du SPF BOSA (<https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/templates>).

12. Principe 12 – Petits marchés récurrents et marchés de faible montant

12.1. Objectif

Appliquer une approche appropriée pour les marchés de petite taille, sans imposer, pour autant, des exigences ou de conditions formelles supplémentaires afin de ne pas créer des coûts ou des obstacles additionnels susceptibles d'entraîner une perte d'intérêt des entrepreneurs pour le marché prévu.

Ce faisant, vérifiez quel type de procédure est le plus approprié : s'agit-il d'un marché de faible montant ou, compte tenu du caractère répétitif du marché, faut-il opter pour un accord-cadre ou

un système de qualification ? Tenez compte, à cet égard, de l'impact de ce choix, tant sur l'adjudicataire que sur le marché.

12.2. Que dit la réglementation relative aux marchés publics ?

12.2.1. Marchés publics de faible montant

L'article 92 de la [loi Marchés publics](#) prévoit que les marchés **de faible montant**, à savoir des marchés publics dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros, peuvent être passés par l'adjudicateur après consultation, si possible, des conditions de plusieurs opérateurs économiques mais sans obligation de demander l'introduction d'offres. Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée. La preuve de cette consultation doit pouvoir être fournie par l'adjudicateur.

Par rapport à la législation sur les marchés publics, les marchés de faible montant sont uniquement soumis aux définitions, aux principes de base de la législation (*à l'exception des dispositions relatives à l'usage des moyens de communication électroniques et à l'octroi d'avances*), ainsi qu'aux règles d'estimation.

Par ailleurs, pour les marchés de faible montant, [l'arrêté royal Exécution](#) établissant les règles générales d'exécution des marchés publics ne s'applique pas dans son ensemble. Les règles d'estimation telles que prévues à [l'arrêté royal Passation](#) sont toutefois bien d'application.

En outre, l'article 165 de la [loi Marchés publics](#), relatif aux obligations statistiques, précise qu'au plus tard le 15 février de chaque année, les adjudicateurs transmettent la valeur totale des marchés de faible montant conclus l'année **précédente**. La valeur totale de ces marchés doit être ventilée par entreprise bénéficiaire suivant qu'il s'agit de marchés de travaux, de fournitures ou de services. L'enregistrement de l'entreprise bénéficiaire se fait sur la base de son numéro d'identification (le numéro d'entreprise). Les adjudicateurs utilisent à cet effet les possibilités électroniques mises à disposition par le SPF BOSA. Ce nouveau paragraphe, introduit par la loi du [8 février 2023](#) n'est pas d'application pour les marchés dont la valeur du montant d'attribution est inférieure à 3.000 euros.

Cette nouvelle obligation entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025, y compris pour les marchés en cours et les accords-cadres non encore attribués à cette date. **Cela signifie concrètement qu'à partir du 1^{er} janvier 2024, les adjudicateurs devront commencer à conserver les données nécessaires.**

Étant donné que les marchés de faible montant ont souvent trait à des fournitures et des services dont la commande se fait avec une certaine régularité, il est utile de renvoyer à la disposition de l'article 7 de [l'arrêté royal Passation](#) qui précise que **lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ou de services présentant un caractère de régularité** ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, les valeurs suivantes sont prises comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché :

- soit la valeur réelle globale des marchés successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial ;
- soit la valeur totale estimée des marchés successifs passés au cours des douze mois suivant la première prestation ou au cours de l'exercice si celui-ci est supérieur à douze mois.

12.2.2. L'accord-cadre

L'accord-cadre est un accord conclu entre un ou plusieurs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

Un cadre réglementaire concernant les accords-cadres, y compris la manière dont celui-ci doit être appliqué par les adjudicateurs fédéraux, se trouve dans la circulaire du [28 juin 2022](#) précisant les modalités pratiques de la passation et de l'exécution de l'accord-cadre dans le contexte des achats fédéraux.

En outre, les adjudicateurs fédéraux doivent également respecter le cadre réglementaire défini par [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#), en particulier les dispositions relatives à l'utilisation d'accords-cadres dans le contexte de besoins et de contrats communs.

12.2.3. Le système de qualification

Le système de qualification, voir l'article 66 §4 de la [loi Marchés publics](#) et l'article 23 de [l'arrêté royal Passation](#), est un système continu, ouvert à tous les acteurs du marché, qui reste en place jusqu'à ce que l'adjudicateur le supprime. En ayant recours à un système de qualification, l'adjudicateur peut rendre générique la phase de sélection pour un ensemble de marchés similaires pendant une période déterminée.

Le système a un champ d'application spécifique, à savoir la procédure restreinte et la procédure concurrentielle avec négociation, et ce, en dessous des seuils de publicité européenne.

L'adjudicateur qui met en place ou gère un système de qualification veille à ce que les opérateurs économiques puissent demander à être qualifiés à tout moment. Le système peut comporter plusieurs phases de reconnaissance de l'aptitude. Les entités adjudicatrices prévoient des règles et des critères objectifs pour l'exclusion et la sélection des opérateurs économiques demandant à être qualifiés (sélectionnés), ainsi que des règles et des critères objectifs pour la gestion du système de qualification en ce qui concerne des questions telles que l'inscription dans le système, l'éventuelle mise à jour périodique des agréments et la durée du dispositif.

12.3. Commentaire

12.3.1. Marchés publics de faible montant.

Les principes généraux de transparence et de concurrence s'appliquent aux **marchés de faible montant, c'est-à-dire des marchés pouvant être conclus par facture acceptée**. Une simple consultation, en vue de connaître les conditions d'un éventuel achat, suffit. C'est à l'entité adjudicatrice qu'incombe d'apporter la preuve qu'elle a respecté l'obligation de principe de mise en concurrence. Dans cette optique, il est recommandé à l'entité adjudicatrice d'en conserver la preuve dans le dossier, éventuellement dématérialisé.

Bien qu'elle soit non obligatoire, une offre peut également explicitement être demandée, et ce de la manière la plus simple (e-mail,...). Cela facilite la charge de la preuve, permet de mieux encadrer les conditions de l'achat, de réduire les incertitudes quant à l'engagement de l'opérateur économique et conduit souvent à obtenir des offres davantage personnalisées ou plus avantageuses. Bien entendu, les cas exceptionnels où il n'est pas nécessaire de consulter plusieurs opérateurs économiques restent d'application (par exemple, lors d'une situation de monopole).

Les demandes de prix ou d'offres s'effectuent donc de préférence par la voie la plus simple (par ex. e-mail), **sans toutefois imposer des exigences de forme supplémentaires** (par ex. une signature de l'offre). Cela permet de limiter (fortement) les coûts administratifs pour les entreprises.

Les marchés de faible montant ne sont donc pas soumis aux dispositions des règles générales d'exécution des marchés publics. Imposer des conditions supplémentaires ou rendre applicables des dispositions relevant des règles générales d'exécution conduirait à des obstacles supplémentaires pour des entreprises susceptibles de montrer un intérêt pour les achats prévus. **En effet, le but est d'inclure une certaine souplesse pour l'exécution des plus petits marchés.**

Ainsi, pour des marchés inférieurs à 30.000 euros, choisissez de préférence la facture acceptée. Cette manière de procéder présente l'**avantage** de réduire les formalités à accomplir, tant par l'adjudicateur que par l'entreprise. Par conséquent, n'imposez pas de formalités supplémentaires susceptibles de représenter des charges administratives supplémentaires pour les PME.

Malgré la nouvelle obligation de rapportage pour les marchés entre 3.000 et 30.000 euros, les avantages de la facture acceptée (obligations administratives limitées et flexibilité) l'emportent largement sur les obligations (administratives) allant de pair avec d'autres procédures. Ainsi, la nouvelle obligation de rapportage, très limitée, **ne doit pas conduire**, dans la pratique, à remplacer la facture acceptée par des procédures plus complexes. Cela serait, en effet, disproportionné.

Pour les marchés publics de faible montant, **nous pouvons tirer les conclusions suivantes :**

- en ce qui concerne les principales caractéristiques et possibilités, nous pouvons mettre en exergue les formalités réduites, le fait que l'on procède marché par marché et qu'une limite fixe de 30.000 euros est appliquée ;
- sur le plan de l'impact sur les entreprises, ce type de procédure se distingue par les charges administratives les plus faibles, n'est pas caractérisé par des « formalités spéciales » et n'est pas non plus soumis à une obligation de publicité.

Toutefois, il faut tenir compte des **règles d'estimation**. Étant donné que des marchés de faible montant ont souvent trait à des petites commandes **répétées** de fournitures et de services, il convient de calculer la valeur totale estimée des commandes successives du même type sur une période de douze mois.

Pour plus d'informations et d'exemples sur ce sujet, consultez la [fiche pratique](#) du SPF BOSA.

12.3.2. Accords-cadres

Tout d'abord, nous revisitons le cadre réglementaire de [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#) (voir aussi plus haut) en particulier les dispositions relatives aux centrales d'achat⁹ et à l'utilisation des accords-cadres.

Pour rappel : l'arrêté royal comprend deux annexes cruciales :

- l'annexe 2 reprend les besoins communs qui portent sur des domaines d'achats transversaux ;
- l'annexe 3 porte sur d'autres domaines d'achats non-transversaux, qui pourront faire l'objet de contrats communs.

Concernant les besoins communs relevant de **l'annexe 2, l'arrêté royal prévoit que le SPF BOSA, par l'entremise du centre de services Procurement, agira prioritairement en tant que centrale d'achat**. À propos des besoins communs relevant de l'annexe 3, *chaque* participant actif ou passif pourra agir en tant que centrale d'achat en fonction de l'expertise, de la capacité mais également des missions qui lui sont dévolues par voies réglementaires, légales ou statutaires. Pour les besoins spécifiques non repris dans les annexes 2 et 3 et pour lesquels il existe un besoin de la part de plusieurs participants, un contrat commun peut également être conclu.

En outre, l'arrêté royal contient les instructions suivantes à l'attention des adjudicateurs fédéraux :

- **les participants actifs sont tenus de privilégier les contrats communs relevant des annexes 2 et 3**. Toute forme de concurrence ou de « shopping » entre différents accords-cadres est donc exclue. Toutefois, en ce qui concerne les besoins communs repris à l'annexe 3, les participants pourront passer leurs propres marchés publics dans ces domaines en l'absence d'une décision du CSAF de lancement d'un contrat commun et à condition de respecter certaines modalités pratiques (référez-vous à l'arrêté royal pour plus d'information) ;
- **éviter la conclusion d'accords-cadres parallèles** afin d'empêcher un participant actif qui ne souhaiterait pas participer à un contrat commun, d'agir en qualité de centrale d'achat pour ce même objet et ainsi faire concurrence au contrat commun conclu dans le cadre du présent modèle. Ce participant actif **reste cependant en mesure de passer marché public individuel** pour un objet similaire. En plus, un participant actif peut jouer le rôle de centrale d'achat pour les domaines d'achats ne figurant pas dans les annexes 2 et 3 et pour des pouvoirs adjudicateurs qui ne rentrent pas dans le champ d'application de l'arrêté royal ;
- **les participants actifs peuvent également décider de ne pas participer** à un contrat commun qui relève des domaines d'achats repris à l'annexe 2 ou 3. Cette décision **nécessite une motivation**. Toutefois, dans ce cas de figure, les participants actifs concernés pourront toujours **bien conclure des marchés publics individuels visant à pourvoir des besoins similaires, mais alors sans pouvoir agir en tant que centrale d'achat**.

Pour plus d'informations et certaines situations exceptionnelles, veuillez-vous référer à [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#).

⁹ Défini selon la [loi Marchés publics](#) comme un « pouvoir adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires ».

Toutes les dispositions et caractéristiques des accords-cadres mentionnées ci-dessous devraient donc trouver leur application dans le cadre réglementaire décrit ci-dessus. En effet, dans certains cas, il n'appartiendra pas (plus) à l'acheteur fédéral individuel de lancer lui-même ou seul un marché.

Les différentes manières de conclure et d'exécuter un **accord-cadre**¹⁰, mentionnées à l'article 43 de la [loi Marchés publics](#), permettent de passer des commandes de manière flexible pour **des marchés récurrents et similaires**, dont la valeur totale réelle ou estimée sur une période de 12 mois reste relativement limitée. En fonction de la valeur totale estimée, des accords-cadres peuvent alors être conclus avec un ou plusieurs adjudicataires, ce qui permet de passer des commandes, pendant une période déterminée, en toute simplicité et selon les modalités définies dans l'accord-cadre.

L'idée des accords-cadres consiste à regrouper la demande pour obtenir des économies d'échelle telles que des prix et des coûts de transaction plus bas, et d'améliorer et de professionnaliser la gestion des adjudications. La nécessité de lancer un accord-cadre doit être étudiée de manière approfondie au cours des phases d'évaluation des besoins et d'étude de marché - voir points 2.3.1 et 2.3.2. Un accord-cadre a, en effet, un impact important, tant sur le fonctionnement du marché que sur les autorités participantes.

Des accords-cadres peuvent être conclus pour des travaux, des fournitures ou des services. Tant des produits que des services spécialisés peuvent être achetés par le biais d'un accord-cadre. Un tel accord implique donc qu'une certaine forme de standardisation soit possible en matière de processus et de réalisation, ce qui signifie, en revanche, qu'un accord-cadre n'est pas applicable à tous les besoins. Dans le contexte d'un accord-cadre, il est certes possible de définir des prestations sur mesure, mais celles-ci ne peuvent se produire qu'à titre exceptionnel.

Le calcul de la valeur d'un accord-cadre s'effectue en partant de la valeur maximale estimée, hors TVA, de tous les marchés envisagés sur la durée totale. **Dès que la valeur ou la quantité cumulée des marchés subséquents atteint la quantité ou la valeur maximale de l'accord-cadre, celui-ci aura épuisé ses effets.** Aucun marché subséquent ne pourra plus être attribué sur la base de l'accord-cadre.

Un accord-cadre est une construction ouverte pour les autorités participantes : elles ne sont pas obligées de passer des commandes dès le premier jour suivant la clôture. En raison de son caractère générique et de sa longue durée, il est possible de terminer les marchés en cours sans risque d'indemnité de rupture.

Il ne s'agit pas non plus d'un contrat exclusif : un adjudicateur conserve toujours le droit d'organiser des marchés publics distincts - ceci certes pour les adjudicateurs fédéraux dans le cadre réglementaire de [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#), voir plus haut. Sauf mention contraire dans les documents du marché, la conclusion d'un accord-cadre ne crée pas de droit d'exclusivité dans le chef du ou des participant(s) et ne fait **pas naître d'obligation de commander** auprès du ou des participant(s), ni une obligation d'accepter la commande dans le chef du participant, sauf si les documents du marché en disposent autrement.

La durée maximale d'un accord-cadre est de 4 ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment motivés, et ne dispense pas l'utilisateur de la nécessité de réaliser une étude. En revanche, la partie participante ne doit plus consacrer de temps au traitement administratif complet d'un marché. Si un adjudicateur souhaite effectuer des achats dans le cadre d'un accord-cadre, il est important d'examiner d'abord si l'entité à laquelle il appartient est incluse dans le champ d'application de l'accord-cadre.

Pour certains accords-cadres, notamment ceux avec plusieurs opérateurs économiques, **une mini-compétition, un système de cascade ou de rotation** sont utilisés. Ces systèmes engendrent cependant des charges administratives supplémentaires pour les candidats.

Compte tenu de l'objectif de la présente charte, à savoir de favoriser l'accès des PME, il semble intéressant d'aborder brièvement l'option du système de rotation. En effet, la circulaire du [28 juin](#)

¹⁰ Dans le cadre de la présente charte, les accords-cadres sont expliqués sous le principe 12 relatif aux « petits marchés répétitifs », mais, en général, leur champ d'application est plus large. Ainsi, des accords-cadres peuvent évidemment être conclus pour des marchés plus importants, par exemple.

[2022](#) indique ce qui suit : « Dans des cas exceptionnels, il est également à noter qu'un système de rotation peut parfois être proposé. Selon ce système, les marchés subséquents sont attribués alternativement aux participants concernés. Un tel système de rotation n'est acceptable que si des circonstances spéciales justifient son utilisation, par exemple lorsque le prix ou l'élément de coût prend la forme d'un prix fixe ou de coûts fixes ou dans une situation bien spécifique de très petit marché et si, sans rotation, il y a un risque d'assèchement du marché. » Dans l'intérêt des PME, il semble justifié, voire approprié, que l'adjudicateur réfléchisse au moins à une telle option.

La possibilité d'attribuer un accord-cadre à un ou plusieurs opérateurs doit être examinée en détail, marché par marché.

L'exécution du marché est liée, par contrat, à certains délais d'exécution. Parfois, ces délais sont fixes, parfois il est indiqué qu'un délai d'exécution distinct est fixé pour chaque marché partiel.

En conclusion, nous pouvons identifier les éléments suivants comme étant les **principales caractéristiques et possibilités** de l'accord-cadre :

- l'attribution à un ou plusieurs entrepreneurs ;
- l'achat par un ou plusieurs acheteurs (adjudicateurs) ;
- une durée de 4 ans maximum (en principe) ; dans des cas exceptionnels, une durée plus longue est possible ;
- la possibilité de prévoir, entre autres, une mini-compétition, un système de cascade ou de rotation ;
- pas d'obligation d'achat.

Toutefois, l'impact de ces caractéristiques sur les entreprises (de plus petite taille) n'apparaît pas clairement :

- d'une part, un accord-cadre offre à l'adjudicataire un certain degré de stabilité pendant (en principe) quatre ans maximum. Concrètement, l'entreprise gagnante a comme avantage de ne plus devoir concourir, d'avoir, de ce fait, moins de tâches administratives à accomplir et de pouvoir raisonnablement compter sur un chiffre d'affaires minimum ;
- d'un autre côté, l'avantage administratif disparaît lorsque l'on travaille, au sein de l'accord-cadre, avec plusieurs entreprises, par le biais d'une mini-compétition. Il en va de même concernant la stabilité pour l'adjudicataire, au sein d'un accord-cadre impliquant plusieurs entreprises. En effet, dans la pratique, l'entreprise a « surmonté » un premier obstacle, à savoir, le fait d'avoir été sélectionné pour l'accord-cadre. En même temps, l'entreprise doit encore remporter les marchés en tant que tels. Cette manière de travailler et ce constat, dans la pratique, peuvent entraver l'accès des PME aux marchés publics ;
- en outre, après la conclusion de l'accord-cadre, il y a moins de concurrence pendant (en principe) quatre ans maximum, et moins de marchés pour lesquels peuvent concourir les entreprises n'ayant pas été retenues au sein de l'accord-cadre. En plus, lors de la fixation des prix en vue d'un accord-cadre, les entreprises comptent sur des volumes préétablis, mais il n'y a souvent aucune certitude à ce sujet. Si ces volumes ne sont pas atteints, la rentabilité de l'entreprise peut en pâtir, tant en raison de pertes de revenus que d'investissements réalisés qui ne produisent pas le rendement escompté.

En résumé, un accord-cadre peut avoir des conséquences graves et néfastes pour les entreprises, dans un certain nombre de cas spécifiques, comme lors de la combinaison d'une mini-compétition et d'un achat limité dans le cadre du contrat. **L'adjudicateur ferait donc bien d'envisager au moins l'option de travailler avec des quantités minimales garanties, ces minima étant basés sur une étude de marché approfondie.**

Il faut également savoir que les accords-cadres à long terme et à grande échelle peuvent avoir un impact important sur le marché et la situation du marché, après l'expiration d'un accord-cadre existant. En effet, lorsqu'un monopole ou oligopole de fait dans (une partie du) secteur public est accordé à une ou quelques entreprises pendant un certain nombre d'années, à l'expiration de l'accord-cadre, il se peut qu'il n'y ait pratiquement plus de concurrence lors du lancement d'un accord-cadre ultérieur - ce qui a également des conséquences négatives pour l'adjudicateur.

De plus amples informations et instructions sur l'utilisation des accords-cadres par les adjudicateurs fédéraux sont disponibles dans la circulaire susmentionnée du [28 juin 2022](#) relative aux accords-cadres et dans [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#).

12.3.3. Le système de qualification

Enfin, la charte envisage la possibilité de prévoir un système de qualification.

Le système de qualification est un système continu ouvert à tous les acteurs du marché, qui restera en place jusqu'à ce que l'adjudicateur le supprime. Un **système de qualification** peut être prévu pour une procédure restreinte ou une procédure concurrentielle avec négociation, en dessous des seuils européens.

En ayant recours à un système de qualification, l'adjudicateur peut **rendre générique la phase de sélection pour un ensemble de marchés similaires pendant une période déterminée**. La publication de plusieurs avis au niveau belge, pour des marchés similaires, sera alors remplacée par un seul avis périodique. Ainsi, le système de qualification remplace la première étape lors de procédures en deux étapes.

Ce système exige que, pour chaque marché spécifique, des offres soient demandées auprès des parties qualifiées, de sorte que la deuxième étape de la procédure se déroule selon les règles « normales ». **Le recours à un système de qualification est utile dans le cas de marchés similaires qui, pendant une période donnée, présentent une certaine régularité.**

Le pouvoir adjudicateur publie l'annonce d'un système de qualification en utilisant le formulaire prévu à cet effet. Dans un souci de transparence, l'annonce est publiée annuellement et après chaque mise à jour.

Le système de qualification est ouvert à tous les acteurs du marché, ce qui permet à tous les opérateurs économiques intéressés de demander à être inclus, à tout moment, dans un système de qualification établi par l'adjudicateur. L'adjudicateur gère chaque système de qualification sur la base de règles et de critères qu'il définit conformément aux règles en matière de sélection et d'attribution. Elles seront communiquées aux entrepreneurs qui en feront la demande. Si nécessaire, les règles et les critères sont régulièrement mis à jour.

L'adjudicateur prend sa décision concernant la qualification dans un délai de quatre mois à compter de l'introduction de la demande. L'intention motivée de mettre fin à la qualification est communiquée préalablement par écrit à l'intéressé, qui peut introduire une réclamation écrite dans les quinze jours, après quoi une décision est prise.

Préalablement à l'invitation à introduire une offre et compte tenu de l'objet et des caractéristiques spécifiques d'un marché déterminé et du nombre de candidats qualifiés, le pouvoir adjudicateur **peut effectuer une sélection parmi les candidats qualifiés sur la base des règles en matière de sélection**.

Ce faisant, l'autorité doit **respecter un nombre minimum de concurrents**. Pour les procédures restreintes, ce minimum est de cinq, tandis que pour les procédures concurrentielles avec négociation, il doit y avoir un minimum de trois concurrents. En tout état de cause, l'autorité doit garantir de manière adéquate une concurrence effective.

La procédure de passation sera déterminée, au plus tard, au moment de l'invitation à introduire une offre à l'intention des candidats qualifiés.

En résumé, on peut dire que le système de qualification se caractérise, d'une part, par un champ d'application limité - en particulier, les marchés inférieurs aux seuils européens qui utilisent une procédure restreinte ou concurrentielle avec négociation, et qui doivent être des marchés similaires. D'autre part, il s'agit d'un système continu et ouvert avec une publication périodique. En matière d'impact sur l'entreprise, on peut donc conclure ce qui suit :

- compte tenu de la nature ouverte du système, tout opérateur économique peut poser sa candidature à tout moment ;
- il n'y a aucune garantie de sélection ni d'attribution des marchés. Cependant, une fois sélectionné, il n'est plus nécessaire de passer par la phase de sélection pour les marchés de suivi ;

- la concurrence minimale obligatoire signifie qu'il y a toujours une chance de se voir attribuer un marché, mais en même temps, jamais de garantie.

Dans l'ensemble, le système de qualification semble donc être une solution assez équilibrée à l'égard des entreprises et il convient d'envisager son utilisation de manière systématique.

12.4. Directives et instructions

1. Examinez, sur la base des différentes caractéristiques et des avantages et inconvénients de chaque procédure, quel type de procédure est le plus approprié pour une situation donnée dans laquelle des marchés publics de petite taille sont présents - de manière récurrente ou non.
2. Lors de l'utilisation de la **facture acceptée**, demandez de préférence une offre ou une demande de prix, et ce, par la voie la plus simple et sans imposer d'exigences formelles supplémentaires ou d'autres dispositions. La nouvelle obligation de rapportage pour les marchés de faible montant ne doit pas conduire à remplacer la facture acceptée par des procédures plus complexes : cela serait, en effet, disproportionné. Consultez par ailleurs, si possible, de manière transparente et non discriminatoire, plusieurs opérateurs économiques, afin que les conditions d'un éventuel achat soient clairement connues, notamment en ce qui concerne les prix et les autres conditions de vente.
3. En cas de petits marchés similaires, passés successivement, prenez leur valeur réelle ou estimée sur une période de douze mois ; envisagez, à cet égard, de conclure des accords-cadres et donnez des estimations précises et réalistes des volumes.
4. **En tant qu'adjudicateur fédéral, respectez le cadre réglementaire relatif aux accords-cadres tel que défini dans l'arrêté royal Politique fédérale d'achats et la circulaire du 28 juin 2022** précisant les modalités pratiques de la passation et de l'exécution de l'accord-cadre dans le contexte des achats fédéraux.
5. Si, après l'évaluation des besoins et l'étude de marché, un **accord-cadre** semble être l'option appropriée, menez une réflexion approfondie sur les modalités. Celles-ci doivent être proportionnées à la valeur de l'accord. Soyez conscient que certaines combinaisons de modalités peuvent être (très) désavantageuses, tant pour les adjudicataires que pour les adjudicateurs, tout en gardant à l'esprit, entre autres, les options relatives aux quantités minimales garanties et au système de rotation. Il faut également savoir que les accords-cadres à long terme et à grande échelle peuvent avoir un impact important sur le marché et la situation du marché, après l'expiration d'un accord-cadre existant.
6. Rendez - si la procédure le permet - la phase de sélection générique par le biais d'un **système de qualification**, pour un ensemble de marchés similaires. Toute entreprise peut alors présenter une candidature à tout moment, ce qui confère une certaine flexibilité. Veillez à ce que le système de qualification fasse l'objet d'une publicité suffisante pour que toute personne potentiellement intéressée puisse trouver les informations nécessaires et introduire une candidature.

13. Principe 13 – Formation permanente des adjudicateurs et information continue du monde des entreprises

13.1. Objectif

Dans le cadre de l'évaluation et de la mise à jour de cette charte, un certain nombre d'avis ont été sollicités, tant de la part des adjudicateurs que du monde des entreprises.

Outre une série de recommandations de fond relatives à la charte et à la réglementation des marchés publics, deux autres préoccupations majeures sont apparues :

1. la nécessité d'assurer une offre suffisante de formations sur les marchés publics pour les adjudicateurs ;

2. la nécessité de tenir le monde des entreprises correctement informé et au courant au sujet des marchés publics.

Sur la base de ce retour d'information, il a été décidé d'ajouter un nouveau principe à la charte, intitulé « Formation permanente des adjudicateurs et information continue du monde des entreprises ».

Le double objectif de ce nouveau principe peut être décrit comme suit : **garantir**

1. la connaissance et la formation nécessaires chez les adjudicateurs fédéraux en matière de réglementation des marchés publics, notamment en ce qui concerne les modifications apportées à cette réglementation, les meilleures pratiques et l'utilisation des outils digitaux, en accordant une attention particulière à la présente charte et à ses principes, et donc à l'aspect « participation des PME » ;
2. le flux continu d'informations pertinentes et uniformes sur les marchés publics de manière générale et la participation des PME aux marchés publics, en particulier, à partir de l'autorité fédérale vers les organisations professionnelles et interprofessionnelles, par l'intermédiaire de la création d'un réseau informel et ouvert portant sur la « communication à propos des marchés publics vers le monde de l'entreprise ». C'est pourquoi il est demandé que le SPF BOSA, le SPF Economie et le Conseil supérieur des Indépendants et PME (CSIPME) soient les pionniers de ce réseau.

13.2. Commentaire

13.2.1. Formation continue des adjudicateurs

Pour mettre en pratique le volet « formation des adjudicateurs », le gouvernement fédéral a décidé de **prendre un engagement concernant la formation des adjudicateurs fédéraux**. Cet engagement se traduit par l'introduction d'une obligation, pour les adjudicateurs fédéraux, de suivre une forme de formation permanente sur les marchés publics en général, d'une part, et sur la charte « Accès des PME aux marchés publics », d'autre part.

Il incombe au SPF BOSA de mettre au point les formations et le suivi nécessaires. À cette fin, plusieurs approches sont mises en œuvre :

1. tout d'abord, les trajets de formation nécessaires sont en cours d'élaboration au SPF BOSA. Il s'agit d'une série de formations qui, ensemble, forment un trajet, plutôt que des modules distincts. Ces derniers restent également disponibles. Un « trajet de base pour les acheteurs fédéraux » a, entre autres, déjà été lancé. D'autres trajets et initiatives similaires sont en cours de développement ;
2. dans cette même optique, le SPF BOSA accordera une attention suffisante aux principes présents dans la présente charte et à l'aspect « participation des PME ». Cette attention peut prendre la forme d'un module ou d'une formation spécifique ou d'une intégration transversale de l'aspect « participation des PME » dans un trajet ;
3. au fil du temps, un nombre minimum ou un pourcentage minimum de personnes travaillant au sein d'un service adjudicateur fédéral devront être détenteurs d'un certificat attestant qu'elles ont reçu une formation sur (entre autres) l'accès des PME aux marchés publics. Ce certificat sera d'une durée déterminée. Il incombe au SPF BOSA d'élaborer des modalités pratiques plus détaillées et de les communiquer aux adjudicateurs fédéraux. Au cours d'une phase de transition, les adjudicateurs fédéraux disposeront d'un délai suffisant pour obtenir le certificat requis ;
4. le SPF BOSA effectuera un suivi de l'obtention de ce certificat et en rendra compte régulièrement. L'accent est mis sur le nombre de certificats, nouveaux et totaux, détenus au sein des services adjudicateurs fédéraux et non pas, par l'acheteur individuel.

Pour plus d'informations sur la participation à une formation, au niveau fédéral, sur les marchés publics :

- <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/formations/les-differentes-types-de-formations> pour plus d'informations sur les formations relatives au cadre réglementaire ainsi qu'à l'utilisation d'e-Procurement ;

- <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/formations/formateurs-organismes-de-formation-et-centres-de-connaissances> pour plus d'informations sur les personnes et les organisations accréditées par le SPF BOSA pour dispenser des formations (généralement payantes).

13.2.2. Information continue du monde des entreprises

Pour le volet « information des entreprises » également, le gouvernement fédéral a décidé de **s'engager notamment à mettre en place un canal d'information et de communication structurel et hybride** sur le thème des « marchés publics » sous toutes ses facettes, y compris en mettant l'accent sur l'aspect « participation des PME ».

À cet égard, l'accent sera mis, entre autres, sur la création d'un réseau informel et ouvert portant sur la « communication à propos des marchés publics à destination du monde de l'entreprise », pour lequel le SPF BOSA, le SPF Economie et le CSIPME doivent faire fonction de pionniers. Par l'intermédiaire de la collaboration avec le Conseil supérieur, l'objectif est entre autres de garantir que les organisations professionnelles et interprofessionnelles disposent des informations nécessaires pour qu'elles puissent, à leur tour, informer les entreprises de manière appropriée. Pour ce qui concerne les tâches du réseau, on peut notamment citer :

- le partage de meilleures pratiques en matière de communication sur les marchés publics avec les entreprises (style de communication, vocabulaire, canaux, calendrier...);
- l'échange d'informations sur les futures campagnes de communication et leur harmonisation, dans la mesure du possible;
- la préparation d'un rapport annuel à l'intention de la Commission pour les marchés publics sur les meilleures pratiques et les problèmes identifiés ;
- ...

Il s'agit donc d'un réseau ouvert : les niveaux de gouvernement autres que le niveau fédéral seront également invités. En ce qui concerne les acheteurs fédéraux, la participation au réseau est considérée comme une bonne pratique.

L'objectif du réseau sera de coordonner de manière informelle et dans la mesure du possible, le calendrier et la forme des communications sur les marchés publics et d'éviter la duplication des efforts et les contradictions au niveau du contenu. En d'autres termes, l'objectif est de créer un cadre dans lequel chaque service ou gouvernement communique, mais où cette communication est tout de même alignée sur ce que font les autres services ou niveaux.

Il appartient au SPF BOSA, au SPF Economie et au CSIPME d'élaborer les aspects plus détaillés et de prendre les initiatives nécessaires.

En outre, le gouvernement fédéral a pris un certain nombre d'engagements plus précis qui, associés à la création du réseau ouvert, sont censés donner forme à ce volet. Il s'agit de :

1. l'organisation d'un événement annuel ou bisannuel sur les marchés publics, à l'initiative du gouvernement fédéral, avec un accent particulier sur l'accès des PME. Au cours de cet événement, un état des lieux sera dressé, entre autres, concernant la participation des PME, les travaux de la période écoulée (par exemple, les modifications de la législation) et une mise à jour sur ce qui est en cours et à venir concernant (la politique entourant) les marchés publics ;
2. la mise en place structurelle d'au moins un moment de mise en réseau annuel entre les différentes entités fédérales (adjudicateurs) d'une part, dont les Services publics fédéraux (SPF), et le monde des entreprises d'autre part, au cours duquel les entités fédérales viennent fournir des explications sur eux-mêmes et leurs futures marchés (et leur mode de fonctionnement) ;

Ces deux moments seront organisés en coopération avec les organisations partenaires concernées.

3. la poursuite de la newsletter existante sur les marchés publics du SPF BOSA, dont le contenu fera l'objet d'une coordination avec le monde des entreprises ;
4. la promotion (plus poussée) des initiatives actuelles du SPF BOSA (par exemple, les manuels concernant e-Procurement, l'offre de formations pour les adjudicateurs, les formations pour

les organisations intermédiaires, la liste des formateurs certifiés...) afin que les parties intéressées soient davantage au courant de ces initiatives qu'elles ne le sont aujourd'hui.

En termes de contenu, ce volet « communication » traite de la législation ainsi que des meilleures pratiques et de l'utilisation d'outils digitaux tels que e-Procurement.

Il appartient, entre autres, au SPF BOSA, au SPF Economie et au CSIPME, de déterminer les actions nécessaires pour mettre en pratique ce deuxième volet du principe 13.

13.3. Directives et instructions

1. Veillez à ce que, au fil du temps, un nombre suffisant d'acheteurs au sein du service aient suivi les formations nécessaires sur les marchés publics et aient, plus particulièrement, obtenu le certificat sur l'accès des PME aux marchés publics.
2. La participation au futur réseau sur la « communication à propos des marchés publics aux entreprises » est fortement recommandée et considérée comme une bonne pratique.
3. En cas de nouveau contrat commun en vertu de [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#), le centre de services « Procurement » (SPF BOSA) fait la publicité de l'aperçu des contrats communs librement disponible sur le site web du SPF BOSA – voir <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/politique-dachat-federale/contrats-communs/aperçu-des-contrats-communs>. En outre, dans tous les autres cas et dans la mesure du possible, les adjudicateurs fédéraux entrant dans le champ d'application de l'arrêté royal susmentionné, font également la publicité de l'aperçu précité. Cela se fait, par exemple, par le biais de leur site web. Tout cela afin de donner aux entreprises une compréhension des contrats communs en cours et donc des besoins communs existants des adjudicateurs.

14. Principe 14 – Monitoring structurel et qualitatif de la participation des PME aux marchés publics

14.1. Objectif

Assurer un suivi structurel et qualitatif de l'accès des PME aux marchés publics, en se focalisant notamment sur l'aspect de la participation au sens de la transmission d'offres ainsi que de la participation au marché. Ces aspects sont complétés par d'autres indicateurs pertinents tels que l'utilisation d'outils favorables aux PME par les adjudicateurs, grâce à l'application des principes mentionnés dans la présente charte. Le monitoring approfondi de chacun de ces aspects donne lieu à un rapportage systématique et public, y compris des recommandations politiques.

14.2. Commentaire

14.2.1. Problèmes identifiés

Ces dernières années, plusieurs services publics fédéraux ont étudié en profondeur la situation en matière de monitoring (de la participation des PME à) des marchés publics et ont fourni au gouvernement fédéral les recommandations nécessaires pour remédier aux problèmes identifiés.

En substance, cela se résume au fait que

1. trop peu de données essentielles et de types de marchés publics sont enregistrés, par exemple, en raison de la portée limitée de l'avis d'attribution de marché, entre autres ;
2. les obligations d'enregistrer certaines informations ne sont pas suffisamment respectées ;
3. la qualité des données enregistrées est limitée.

14.2.2. Chiffres disponibles au niveau fédéral

Lors de l'examen de la qualité des données relatives aux marchés publics, le SPF Economie, en collaboration avec le SPF BOSA, a cherché à identifier, dans la mesure du possible, la participation des PME aux marchés publics fédéraux.

Dans ce qui suit, les principaux constats sont brièvement exposés et résumés. Il est important de noter que les données présentées ne concernent

- que les offres reçues pour des marchés publics fédéraux, les données sur l'attribution de marchés publics étant trop limitées en nombre et en qualité pour être utiles ;
- que la période 2015-2022, la législation sur les marchés publics ayant subi de nombreuses modifications au cours de la période 2016-2017 ;
- principalement que des marchés publics d'une valeur supérieure à 30.000 euros, d'autres informations en rapport avec la valeur étant limitées ;
- ni le recours à la sous-traitance, ni l'utilisation de lots ou de marchés fondés sur des accords-cadres ou des marchés qui ne se déroulent pas par voie électronique via e-Procurement.

En d'autres termes, il s'agit de données partielles. Plus précisément, nous travaillons avec un ensemble de données comprenant 38.920 offres pour 11.580 marchés publics, émanant de 8.027 entreprises uniques (= une entreprise est comptabilisée une fois pour toute la période, quel que soit le nombre d'offres transmises, qu'il soit de 1 ou de 100).

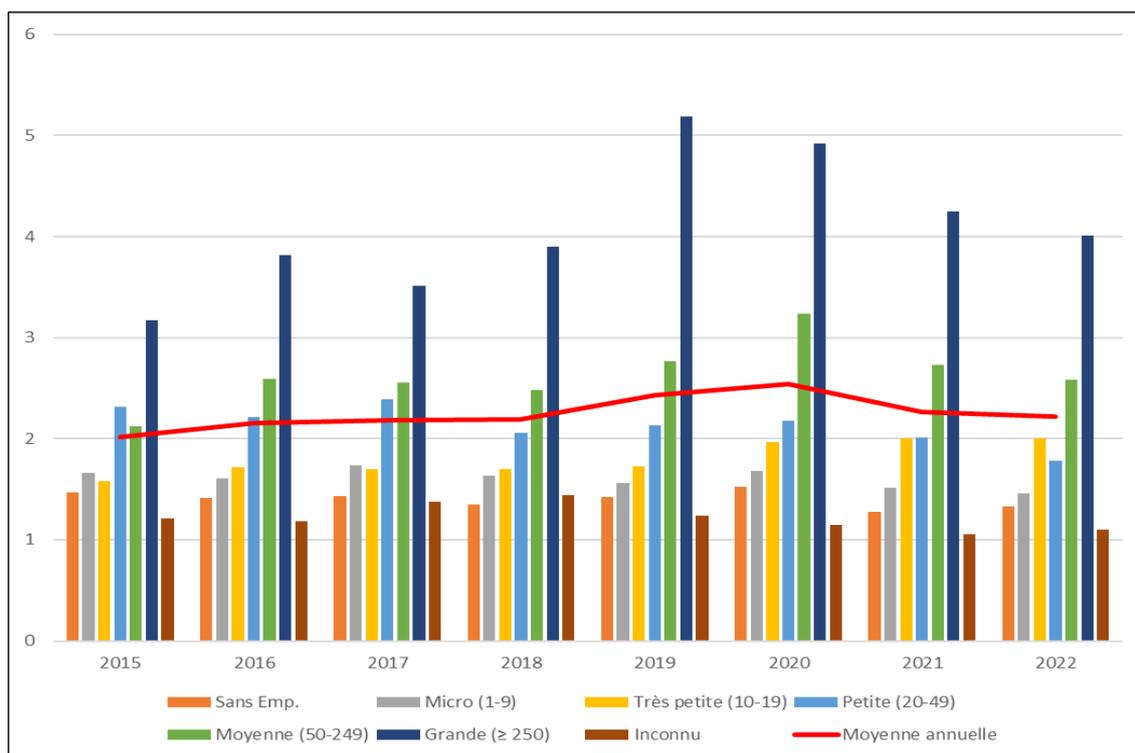
Le tableau et le graphique suivants présentent les trois principaux résultats.

Tableau 3. Part des offres envoyées selon la taille d'entreprise, par année (2015-2022)

Classe de taille des entreprises	Part							
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Aucun salarié	7,7%	8,1%	8,5%	6,7%	5,5%	6,3%	7,1%	7,4%
Micros (1-9 salariés)	18,2%	15,8%	17,3%	14,9%	13,4%	13,9%	13,2%	11,0%
Très petites (10-19)	11,8%	12,8%	12,6%	12,5%	11,8%	13,8%	14,9%	16,4%
Petites (20-49)	20,6%	16,9%	17,4%	15,5%	15,3%	14,0%	13,5%	11,7%
Moyennes (50-249)	20,9%	23,4%	21,1%	23,9%	23,4%	25,7%	24,5%	25,8%
Grandes (250-...)	19,6%	22,0%	22,3%	26,0%	30,1%	25,9%	26,1%	27,0%
Inconnu	1,2%	1,1%	0,8%	0,5%	0,5%	0,3%	0,6%	0,6%
Total (en pourcentage)	100,0%							
Total (en nombre)	3.255	3.998	4.102	4.413	5.623	6.676	5.693	5.160

Source: Statbel (D.G. Statistique – Statistics Belgium) & SPF BOSA – calculs : Observatoire des PME

Graphique 1. Nombre moyen d'offres envoyées selon la taille d'entreprise, par année (2015-2022)



Source: Statbel (D.G. Statistique – Statistics Belgium) & SPF BOSA – calculs : Observatoire des PME

Pour information : dans le cadre d'un monitoring des marchés publics, les PME sont identifiées sur la base de la définition européenne des PME¹¹, ce qui signifie que pour chaque entreprise, il faut regarder le nombre de salariés, le total du bilan et le chiffre d'affaires. En effet, selon la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003¹², les PME sont en effet des entreprises qui emploient moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan est inférieur à 43 millions d'euros.

À l'initiative du SPF Economie, l'on travaille avec les sous-catégories de la définition européenne des PME - à savoir les micro-, les petites et moyennes entreprises - telles que mentionnées dans la recommandation du 6 mai 2003. Ces sous-catégories sont à nouveau affinées par l'ajout des catégories « aucun salarié » et « très petit ». Cela afin de mieux prendre en compte la composition du paysage belge des entreprises et la différence de capacité, parmi les différentes tailles d'entreprises, à répondre et à participer aux marchés publics.

Nous constatons ce qui suit :

1. tandis que les quatre plus petites tailles d'entreprises représentaient, en matière d'offres transmises, une part combinée de 58,3 % en 2015, celle-ci a diminué pour atteindre 46,5 % en 2022 - bien qu'il n'y ait pas eu de diminution du nombre d'offres et que les très petites entreprises se comportent de manière quelque peu distincte en enregistrant une augmentation. La part combinée des deux plus grandes tailles d'entreprises passe de 40,5 % à 52,8 %, chacune représentant une part relativement similaire ;
2. il existe deux « leaders » : les moyennes et grandes entreprises totalisant ensemble plus de la moitié des offres reçues. Vient ensuite un « peloton » composé de micro-, de très petites et de petites entreprises, chaque catégorie ayant à peu près une part similaire. Enfin, il y a les « retardataires », à savoir les entreprises sans salariés, avec environ 7 % ;
3. seules les très petites, moyennes et grandes entreprises connaissent, sur la période 2015-2022, une réelle augmentation du nombre moyen annuel d'offres envoyées. Pour les autres

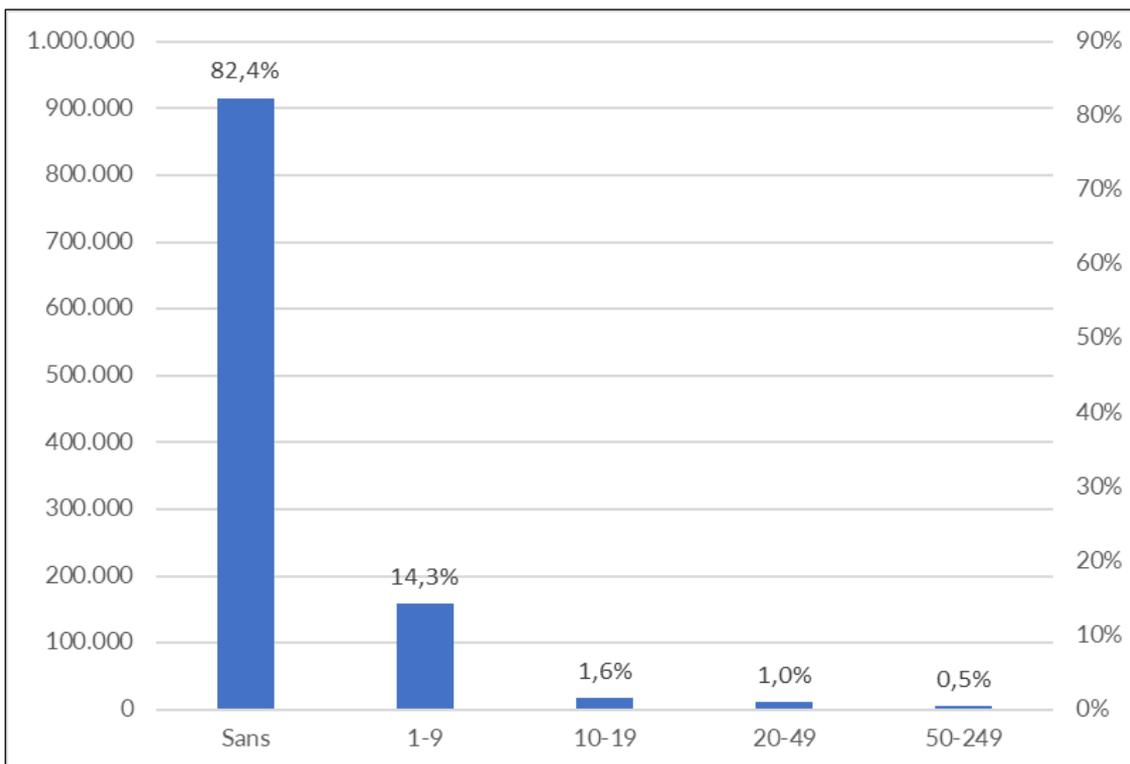
¹¹ Voir [l'arrêté royal Politique fédérale d'achats](#) et la [loi Marchés publics](#) (entre autres l'article 163).

¹² https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-definition_fr

tailles d'entreprises, on note des fluctuations annuelles plutôt faibles. Par ailleurs, seules les moyennes et les grandes entreprises se situent au-dessus de la moyenne annuelle, au cours des cinq dernières années.

Lors de l'interprétation des chiffres, il convient de garder à l'esprit que certaines tailles d'entreprises auront toujours davantage de capacité à participer à des marchés que les autres et que la démographie générale des entreprises belges pour l'année 2021 est à peu près la suivante :

Graphique 2. Nombre d'entreprises assujetties à la TVA selon le nombre de salariés (<250, 2021)



Source: Statbel (D.G. Statistique – Statistics Belgium) – calculs : Observatoire des PME

Pour information : les entreprises de 250 salariés et plus représentent 0,2 % du paysage belge des entreprises.

14.2.3. Mesures mises en œuvre

Pour résoudre les problèmes de la qualité des données mentionnés ci-dessus, [un ensemble de modifications du cadre réglementaire des marchés publics](#) a été établi. Ces mesures prendront effet par étapes entre le 1^{er} septembre 2023 et février 2025 et comprennent les points clés suivants :

1. une [généralisation](#) de l'utilisation des plateformes électroniques. L'ancienne exception selon laquelle l'utilisation de ces plateformes n'était pas impérativement requise pour les marchés publics inférieurs aux seuils de publicité européenne, passés par le biais d'une procédure négociée sans publication préalable, a été supprimée. Les adjudicateurs peuvent avoir recours à e-Procurement du SPF BOSA. De cette manière, les données relatives à ce type de marchés publics et les données reprises dans le procès-verbal d'ouverture des offres deviennent davantage accessibles ;
2. la généralisation de l'avis d'attribution de marché. Plus précisément, pour les marchés publics inférieurs aux seuils de publicité européenne, l'adjudicateur doit remplir à chaque fois un avis d'attribution de marché simplifié (une version simplifiée de l'avis d'attribution de marché déjà existant). Le SPF BOSA met à disposition les formulaires électroniques nécessaires.

Les deux mesures (1 et 2) sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2023 et garantissent que la participation des PME peut faire l'objet d'un monitoring rapproché à deux moments cruciaux, à savoir lors de la soumission de l'offre et de l'attribution du marché.

3. Pour les marchés fondés sur un accord-cadre, une obligation supplémentaire sera introduite. Dans le cas d'un accord-cadre, il ne suffit plus de publier un avis d'attribution de marché. Concrètement, l'adjudicateur devra transmettre chaque année certaines données clés sur les marchés fondés, à savoir leur valeur totale par entreprise bénéficiaire (ventilée par travaux, fournitures ou services). Le SPF BOSA mettra à disposition une application numérique à cet effet. La transmission de ces données aura lieu pour la première fois au début de l'année 2025 (pour les données de l'année 2024).
4. Les données clés devront également être soumises annuellement pour les marchés de faible montant (= marchés dont la valeur estimée est inférieure à 30.000 euros), de manière similaire à ce qui a été expliqué ci-dessus pour les marchés fondés sur un accord-cadre. Cette notification sera également mise en œuvre pour la première fois début 2025. Les marchés dont le montant d'attribution est inférieur à 3.000 euros ne sont pas couverts par cette disposition. Ces derniers marchés ne requièrent pas de transfert de données via e-Procurement.

Les deux mesures (3 et 4) garantissent que pour deux types de marchés publics, importants et pertinents pour la participation des PME, les données requises soient rendues disponibles.

5. Des indicateurs seront développés par le SPF BOSA sur la manière dont chaque adjudicateur a respecté certaines des obligations de transparence, par exemple la publication de l'avis d'attribution du marché. Cette mesure fera l'objet d'un arrêté royal spécifique, encore à publier.
6. La possibilité de consacrer dans la loi, par le biais d'un arrêté royal, l'utilisation de sous-catégories de la définition européenne des PME dans le cadre d'un monitoring des marchés publics et d'affiner davantage ces sous-catégories, a été ajoutée à la [loi Marchés publics](#).
7. Par ailleurs, le contenu de certains formulaires, tels que le procès-verbal d'ouverture des offres et l'avis d'attribution de marché, [sera mis au point](#). Il devient donc obligatoire de compléter le numéro d'entreprise, et de le faire correctement. En outre, la valeur d'un marché public sera enregistrée de manière plus précise. Les cas où plusieurs entreprises concourent ensemble pour un marché font également l'objet d'un suivi plus rapproché.
8. Enfin, l'application d'un certain nombre d'aspects spécifiques de cette charte sera questionnée et répertoriée plus en détail. À cet égard, pensez par exemple à l'utilisation de consultations préalables du marché, de sessions d'information, de l'indemnité de soumission, de cautionnement et d'avances.

L'ensemble des modifications susmentionnées permettra

1. à l'autorité fédérale d'effectuer un suivi rapproché de cette charte ;
2. aux autorités belges de contrôler, d'évaluer et d'améliorer avec plus d'efficacité leur politique en matière de marchés publics ;
3. aux autorités belges d'honorer leurs obligations en matière de statistiques.

Les adjudicateurs seraient donc bien avisés de respecter scrupuleusement et ponctuellement les obligations de transparence.

Dans le courant de 2025, l'ensemble des mesures aboutira à une première série de données à grande échelle portant sur la quasi-totalité des marchés publics belges.

Enfin, il est à noter qu'en vertu de la réglementation européenne sur les marchés publics, transposée par la [loi Marchés publics](#), un rapport national de contrôle¹³ sur les marchés publics en Belgique doit être remis à la Commission européenne tous les trois ans.

Le gouvernement fédéral a décidé de poursuivre l'utilisation de cet instrument déjà existant dans le cadre d'un monitoring (de la participation des PME à des marchés publics. En particulier, les thèmes difficiles à contrôler quantitativement feront l'objet d'un sondage complémentaire au

¹³ Voir les articles 163 et suivants de la [loi Marchés publics](#), et <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/reglementation/rapports-de-contrôle> pour les rapports qui ont déjà été rédigés et publiés.

moyen d'un questionnaire adressé aux adjudicateurs durant les travaux en cours dans le cadre du rapport de contrôle triennal. Par ailleurs, ce canal offre une possibilité supplémentaire d'approfondir, par exemple, les données quantitatives qui ont été collectées, mais dont les résultats soulèvent des questions, afin de permettre ainsi une interprétation plus fine.

14.2.4. Futur

Enfin, le gouvernement fédéral a déjà formulé quelques ambitions pour le futur, lorsque toutes les initiatives décrites dans le cadre de ce principe auront été mises en œuvre. Dans cette perspective, l'accent est mis sur les deux objectifs suivants :

1. Chiffres sur la sous-traitance dans les marchés publics

La sous-traitance dans les marchés publics belges est une réalité. Ainsi, une entreprise étrangère peut se voir attribuer un marché public belge, mais l'exécution peut être en grande partie sous-traitée à des entreprises belges. Mais l'inverse peut également se produire. Étant donné qu'une grande partie des sous-traitants sont des PME belges, il est donc capital de comprendre la situation. Aucune mesure totalement correcte de la participation des PME aux marchés publics ne peut être réalisée sans cerner la situation en matière de sous-traitance. En outre, l'on dispose aujourd'hui des moyens technologiques permettant de réaliser, à grande échelle, la collecte de ces données d'une manière adaptée aux entreprises.

2. Le concept « objectifs chiffrés »

Vu que jusqu'à présent, il n'était pas possible d'effectuer un monitoring structurel correct (de la participation des PME à) des marchés publics belges, il n'a pas non plus été possible d'élaborer des objectifs chiffrés - si on le souhaitait. En effet, les données servant d'inspiration à de tels objectifs étaient de moindre qualité et, de surcroît, les objectifs n'ont pas pu faire l'objet d'un suivi correct.

Une fois qu'un monitoring structurel de la participation des PME aux marchés publics sera en place, le gouvernement fédéral aura pour ambition de se pencher attentivement sur cette question. Le cadre légal, l'opportunité de tels objectifs, leur nécessité ainsi que les options pratiques potentielles feront l'objet de recherches supplémentaires.

14.2.5. Application de la charte et participation des PME

En vue du monitoring effectif de l'application de cette charte et de la participation des PME aux marchés publics (fédéraux), les outils et entités suivants seront utilisés.

Tout d'abord, l'on utilise les données présentes dans e-Procurement, géré par le SPF BOSA, complétées par des données qualitatives collectées sporadiquement (voir plus haut).

Deuxièmement, il est fait appel à des organismes créés dans le cadre de la politique d'achats fédérale et des marchés publics centralisés au niveau fédéral. Dans le cadre de la politique d'achats fédérale, en 2017, un modèle de coopération a été mis en place au niveau fédéral (dont une mise à jour était prévue en 2023, voir l'introduction pour davantage d'informations). Ce modèle comprend une structure de coordination et de prise de décision, ayant pour objectifs :

1. une efficacité accrue des formes existantes d'achats fédéraux communs en ce qui concerne les marchés publics de services et de fournitures ;
2. l'augmentation du taux de participation des PME dans le domaine des marchés publics ;
3. la promotion de la durabilité.

Le réseau de concertation stratégique des achats fédéraux (CSAF) occupe une place centrale dans la structure de décision. Afin d'atteindre les objectifs précités, le CSAF prend les décisions stratégiques nécessaires, qui s'appliqueront à l'ensemble des services fédéraux entrant dans son champ d'application, et fixe annuellement les indicateurs et les objectifs permettant de mesurer le taux de réalisation des objectifs. Le centre de services « Procurement »¹⁴ du SPF BOSA est chargé

¹⁴ Voir <https://bosa.belgium.be/fr/themes/marches-publics/politique-dachat-federale/modele-et-objectifs> pour plus d'informations.

du suivi permanent des indicateurs et présente les résultats par le biais de différentes formes de rapportage.

Le CSAF utilisera la charte comme fil conducteur lors de l'élaboration de la politique relative à l'objectif concernant l'augmentation du taux de participation des PME aux marchés publics, les principes de la présente charte pouvant servir, à cet égard, de base en vue d'objectifs et d'indicateurs spécifiques. Des entités ne relevant pas du CSAF, mais bien du domaine d'application de la charte, peuvent reprendre cette manière de procéder dans leurs propres systèmes de monitoring et de contrôle, et formuler des objectifs et des indicateurs dans leurs contrats de gestion spécifiques.

Troisièmement, la coopération déjà existante entre le SPF BOSA et le SPF Economie, plus particulièrement le service Achat du SPF Economie, la DG Politique des P.M.E. et Statbel, sera poursuivie et développée davantage en vue

1. du monitoring de la participation des PME (y compris la définition de la taille d'entreprise) ;
2. d'un soutien général lors de l'interprétation des données présentes dans e-Procurement ;
3. de l'entretien et du suivi des contacts avec le monde des entreprises ;
4. de l'évaluation de la politique en matière de participation des PME aux marchés publics sous tous ses aspects – y compris la formulation de recommandations politiques.

14.2.6. Chiffres sur le paysage belge des entreprises

L'évaluation de la charte a révélé un manque de connaissances des adjudicateurs concernant le paysage belge des entreprises et du fait qu'il existe une demande de données chiffrées, par exemple sur le nombre et le type de PME présentes dans un secteur donné.

En guise de soutien aux adjudicateurs, par exemple dans le cadre d'une étude de marché, il est fait référence aux deux sources d'information suivantes (accessibles publiquement) :

- la rubrique « [PME et indépendants en chiffres](#) » du SPF Economie, gérée par la DG Politique des P.M.E., qui fournit un état des lieux général des PME belges, en fonction de différents thèmes et subdivisions ;
- les statistiques publiquement accessibles de Statbel sur les entreprises, en particulier la rubrique « Entreprises » (voir <https://statbel.fgov.be/fr/themes/entreprises>) et l'outil be.STAT qui permet aux utilisateurs de rechercher et de compiler eux-mêmes un certain nombre de statistiques (voir <https://bestat.statbel.fgov.be/bestat/index.xhtml>, catégorie « entreprises », par exemple les tableaux « démographie »).

14.3. Directives et instructions

1. Pour renforcer l'objectif central de la charte - à savoir, l'amélioration de l'accès des PME aux marchés publics - la législation a été mise à jour en ce qui concerne les obligations de rapportage, afin d'aboutir à un suivi de qualité des marchés publics. Prévoyez, en tant qu'adjudicateur - lorsque cela est nécessaire, utile ou obligatoire - les informations demandées afin que les politiques et les pratiques dans le domaine (de la participation des PME à) des marchés publics puissent être correctement évaluées et que des recommandations appropriées puissent être formulées.

Toutefois, l'augmentation de la participation des PME aux marchés publics doit résulter de l'application des principes et d'une conscience accrue de cette problématique, et non pas d'une discrimination sur la base de la taille d'entreprise.

2. Dans le cadre du développement d'un monitoring de qualité (de l'accès des PME à) des marchés publics, les thèmes suivants sont davantage élaborés et étudiés :
 - la poursuite de l'établissement dans la loi de l'utilisation (et si nécessaire de l'affinement) des sous-catégories de la définition européenne des PME ;
 - la collecte de données chiffrées sur la sous-traitance dans les marchés publics ;
 - le concept « objectifs chiffrés ».

3. Une coopération entre le centre de services « Procurement » du SPF BOSA, le CSAF et le SPF Economie est de nature à assurer le suivi et le rapportage concernant la mise en œuvre de la charte et la participation des PME aux marchés publics (fédéraux).

Annexes

Annexe 1. Aperçu de la législation marchés publics pertinente – Par principe

Principe	Loi 17/06/2016	AR Passation 18/04/2017	AR RGE 14/01/2013	Autre
<i>Politique fédérale d'achats</i>	/	/	/	AR du 21/07/2023
1. Vers une utilisation optimale des moyens (de communication) électroniques	Art. 2 (41°, 42°) Art. 14, 14/1, 14/2 Art. 26 Art. 64 Art. 73 Art. 76	Art. 8 Art. 38-40 Art. 41-47 Art. 84-85 Art. 126, Art. 132	Art. 10 Art. 35	AR du 09/03/2022 (é-facturation) AR du 21/07/2023 AR du 04/09/2023
2. Évaluation des besoins, étude de marché et publication adéquate des marchés	Art. 2 (43°) Art. 14 Art. 36 Art. 37 Art. 51 Art. 52 Art. 59 Art. 60 Art. 64 Art. 90 Art. 91	Art. 8-9 Art. 14-15 Art. 18 Art. 20-21 Art. 24	/	/
3. Application des procédures en deux ou en plusieurs étapes et des procédures contenant des éléments de négociations ou de dialogues	Art. 2 (23°-30°) Art. 12/9 Art. 37-42 Art. 79-80	Art. 97-100 Art. 119	/	Loi du 22/12/2023
4. Exigences minimales proportionnelles dans le cahier des charges technique	Art. 2 (44°-48°, 50°-51°) Art. 38 Art. 40-42 Art. 53 Art. 54	Art. 68	Art. 12/4	
5. Assurer une protection adéquate des droits de propriété intellectuelle	Art. 40 Art. 53	Art. 30	Art. 19-23	/
6. La division en lots	Art. 2 (52°) Art. 15 Art. 38 Art. 58 Art. 91 Art. 164	Art. 7 Art. 12 Art. 49-50 Art. 67	Art. 17	AR du 20/05/2022 - Art. 19 (l'avis préalable IF)
7. L'utilisation de variantes	Art. 2 (53°) Art. 42	Art. 54 Art. 87	Art. 8	/

Principe	Loi 17/06/2016	AR Passation 18/04/2017	AR RGE 14/01/2013	Autre
	Art. 56 Art. 66	Art. 108		
8. Proportionnalité des critères de sélection, garanties financières et modalités de paiement	Art. 12-12/9 Art. 39 Art. 42 Art. 71 Art. 85 Art. 163-164	Art. 65-68 Art. 70-74 Art. 119	Art. 9-10 Art. 24 Art. 25-33 Art. 38, 38/7 Art. 66-72	AR du 04/09/2023 Loi du 22/12/2023
9. Proportionnalité en matière de critères d'attribution et attribution sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse	Art. 54-55 Art. 77 Art. 81-82 Art. 89	Art. 36 Art. 48 Art. 87 Art. 89 Art. 108 Art. 111	/	/
10. Assurer une concurrence adéquate et effective lors de procédures négociées n'étant soumises à aucune forme de publication	Art. 2 (25°-26°) Art. 14 Art. 41-42 Art. 61 Art. 89 Art. 92 Art. 164	Art. 17 Art. 90 Art. 93-95	Art. 35	/
11. Retour d'information vers les soumissionnaires (non) sélectionnés / (non) retenus	Art. 13	Art. 17	/	Loi du 17/06/2013 Loi du 22/12/2023
12. Petits marchés récurrents et marchés de faible montant	Art. 2 (6°, 35°) Art. 43 Art. 66 Art. 92 Art. 140 Art. 148 Art. 165	Art. 6-7 Art. 23 Art. 124-125	/	Circulaire du 28/06/2022 AR du 21/07/2023
13. Formation permanente des adjudicateurs et information continue du monde des entreprises	/	/	/	/
14. Monitoring structurel et qualitatif de la participation des PME aux marchés publics	Art. 14 Art. 62 Art. 85 Art. 92 Art. 163-165	Art. 23-23/1 Art. 84		Loi du 08/02/2023 (Loi gouvernance) AR du 13/08/2023 (AR gouvernance) AR du 21/07/2023