



**BOÎTE À OUTILS**  
**COMMENT DONNER ACCÈS AUX MARCHÉS PUBLICS**  
**AUX PME ET TPE LOCALES ?**







**Les trois procédures recommandées dans le présent guide sont moins formalistes que les procédures ouvertes et restreintes (type adjudication et appel d’offres).**

**Elles présentent donc le double avantage de :**

- permettre aux PME/TPE de s’adapter progressivement aux procédures de marchés publics ;
- au Pouvoir Adjudicateur de négocier en vue de n’attribuer que lorsque l’offre correspond parfaitement à sa demande.

<b>1.</b>	<b>Par les marchés publics de faible montant (inférieurs à 30.000€ HTVA)</b>	<b>5</b>
	1.1. Qu’entend la réglementation par « marché de faible montant ?	5
	1.2. Comment attribuer les marchés de faible montant ?	5
	1.2.1. Comment estimer votre marché ?	6
	1.2.2. Le danger des commandes non groupées et des commandes sur plusieurs exercices budgétaires	6
	1.3. Règles d’exécution des marchés de faible montant ?	7
	1.4. Rédaction des documents : modèles de demande de prix et de conditions générales d’achat	7
<b>2.</b>	<b>En utilisant la Procédure Négociée sans Publication Préalable</b>	<b>7</b>
	2.1. En quoi consiste la Procédure Négociée sans Publication Préalable et quand peut-on l’appliquer ?	7
	2.2. La Procédure Négociée sans Publication Préalable basée sur le seul prix.	8
	2.2.1. Base légale	8
	2.2.2. Quelles sont les dispositions de l’A.R. du 18 avril 2017 applicables à la Procédure Négociée sans Publication Préalable basée sur le seul prix ?	9
	2.3. Procédure allégée pour les services considérés comme nationaux	9
	2.3.1. Services concernés par les procédures allégées	9
	2.3.2. Procédure négociée sans Publication Préalable pour les services visés à l’Annexe III de la loi	12
	2.4. Comment estimer votre marché ? Que faut-il inclure dans l’estimation ?	13
	2.5. Les critères d’attribution	13
	2.6. Rédaction du Cahier Spécial des Charges : modèles	13
	2.7. Dispositions non applicables	13
	2.8. Règles d’exécution des marchés passés en Procédure Négociée sans Publication Préalable ?	13
	2.9. Formalités de publicité	14
	2.10. Aucun délai minimal de réception des offres	15
	2.11. Ouverture des offres	15
	2.12. Modèles de rapport d’analyse des offres	16
	2.13. Analyse des offres et négociation – Modèles de RAO	16
	2.14. Conclusion du marché	17
<b>3.</b>	<b>Par l’utilisation de la Procédure Négociée Directe avec Publication Préalable pour les marchés de travaux (&lt; à 750.000€) et de services/fournitures (&lt; à 209.000€)</b>	<b>18</b>
	3.1. En quoi consiste la procédure Négociée Directe avec Publication préalable et quand peut-on l’appliquer ?	18
	3.2. Comment calculer l’estimation du marché ?	19
	3.3. Rappel des éléments à prendre en considération pour l’estimation du marché : options exigées et autorisées, lots, répétitions, tranches fermes et conditionnelles,	23
	3.4. Critères d’attribution	28
	3.5. Rédaction du Cahier Spécial des Charges : modèles	28
	3.6. Règles d’exécution des marchés passés en Procédure Négociée Directe avec Publication Préalable ?	28
	3.7. Formalités de publicité	28
	3.8. Ouverture des offres	28
	3.9. Analyse des offres et négociation – Modèles de RAO	29
<b>4.</b>	<b>En favorisant l’utilisation des marchés à lots</b>	<b>30</b>
	4.1. Définition du marché à lots	30
	4.2. Cas particulier des travaux, des fournitures homogènes ou des services répartis en lots	32
	4.3. Conditions d’accès et sélection qualitative dans les marchés à lots	33
	4.4. Les rabais et propositions d’amélioration	34
	4.5. L’ordre de préférence des lots	35
	4.6. Attribution	35
	4.7. Les marchés à lots en cours d’exécution	36
	4.8. Dispositions à ajouter dans le C.S.CH. d’un marché à lots	36





## 1. Par les marchés publics de faible montant (inférieurs à 30.000€ HTVA)

### 1.1. Qu'entend la réglementation par « marché de faible montant » ?

L'article 92 de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

*« Les marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros (HTVA) sont uniquement soumis :*

*1° aux dispositions du titre 1er, à l'exception des articles 12 et 14;*

*2° aux dispositions relatives au champ d'application ratione personae et ratione materiae visé au chapitre 1er du titre 2.*

*Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée. »*

L'exposé des motifs du projet de loi précise qu'à l'instar de l'article 110, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, un régime particulièrement souple est prévu pour les marchés de faible montant

Il s'agit des marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros, ce qui constitue une augmentation sensible par rapport au montant fixé jusqu'ici à 8.500 euros. Ces marchés peuvent être conclus par ce que l'on appelle communément la «facture acceptée».

Les marchés visés sont uniquement soumis, en ce qui concerne la loi du 17 juin 2016 :

- aux définitions,
- aux principes généraux de la loi, soit :
  - Principe d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité
  - Interdiction de soustraire un marché au champ d'application de la loi et de limiter artificiellement la concurrence
  - Prévenir les conflits d'intérêt
  - Respect du droit environnemental, social et du travail
  - Forme juridique des opérateurs économiques
  - Principe du forfait et exceptions
  - Révision des prix
  - bouleversement de l'équilibre contractuel : théorie de l'imprévision
  - Paiement pour service fait et accepté
  - Confidentialité
  - Marchés réservés
  - Montants HTVA
- aux dispositions relatives au champ d'application ratione personae et ratione materiae visé au chapitre 1er du titre 2 de la loi.
- aux règles d'estimation (articles 6 et 7 de l'A.R. du 18 avril 2017).

### 1.2. Comment attribuer dans les marchés de faible montant ?

L'article 124 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« Pour les marchés publics de faible montant visés au chapitre 7 du titre 2 de la loi, le pouvoir adjudicateur passe son marché après consultation, si possible, des conditions de plusieurs opérateurs économiques mais sans obligation de demander l'introduction d'offres.*

*La preuve de cette consultation doit pouvoir être fournie par le pouvoir adjudicateur. »*



Le Rapport au Roi expose que cette disposition explique qu'il convient, pour les marchés publics de faible montant, de consulter les conditions de plusieurs opérateurs économiques afin de faire jouer la concurrence.

Néanmoins, lesdits opérateurs ne doivent pas nécessairement remettre d'offre. En effet, ces marchés peuvent être conclus par simple facture acceptée, conformément à l'article 92, alinéa 2, de la loi.

Une simple consultation, en vue de connaître les conditions d'un éventuel achat, suffit. Il appartient cependant au pouvoir adjudicateur de prouver qu'il a satisfait à son obligation de principe de mise en concurrence, et ce d'autant plus que le montant applicable aux marchés de faible montant a été significativement relevé, étant porté de 8.500 euros à 30.000 euros.

Dans cette optique, il est recommandé de conserver la preuve dans le dossier administratif, 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. A toutes fins utiles, il convient de rappeler que dans certaines situations exceptionnelles, il n'est pas nécessaire de consulter plusieurs opérateurs économiques (ex. : situation de monopole).

#### **1.2.1. Comment estimer votre marché ? Que faut-il inclure dans l'estimation ?**

Selon l'article 6 de l'A.R. du 18 avril 2017, l'estimation du montant du marché établie lors du lancement de la procédure détermine les règles qui lui sont applicables pendant tout son déroulement.

Pour la méthodologie de calcul voir points 3.2. et 3.3. du présent guide.

#### **1.2.2. Le danger des commandes non groupées et des commandes sur plusieurs exercices budgétaires.**

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, la valeur totale estimée des marchés de toutes les différentes unités opérationnelles est prise en compte.

ATTENTION : ne perdez pas de vue que chaque agent du Pouvoir Adjudicateur n'est qu'une de ses « unités opérationnelles ». Aussi, avant de demander offres par le biais de cette procédure assouplie, il convient de s'assurer que des travaux, des fournitures ou des services similaires à ceux que vous voulez vous procurer n'ont pas déjà été achetés par le biais de cette procédure, par une autre « unité opérationnelle » du Pouvoir Adjudicateur. Dans ce cas, le budget dont vous disposez est de 30.000 € moins ce qui a déjà été commandé. Si les 30.000€ sont atteints, vous ne pouvez plus utiliser cette procédure sans quoi vous contrevenez à l'article 5 de la loi du 17 juin 2016 qui interdit à un Pouvoir Adjudicateur de concevoir un marché public dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la loi.

ATTENTION : privilégiez cette procédure assouplie pour les travaux, fournitures et services non réguliers. En effet, si vous l'utilisez pour des travaux/fournitures/services couvrant plusieurs exercices budgétaires, vous risquez de vous retrouver en infraction par rapport à l'interdiction de « saucissonner » dans la mesure où d'autres services du Pouvoir Adjudicateur utiliseraient une procédure classique pour les mêmes travaux/fournitures/services.



### 1.3. Règles d'exécution des marchés de faible montant ?

L'article 5 de l'A.R. du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics dispose que :

*« Le présent arrêté régit les marchés relevant du champ d'application des titres 2 et 3 de la loi et du titre 2 de la loi défense et sécurité.*

*Sans préjudice de l'article 6, § 5, le présent arrêté n'est pas applicable aux marchés dont le montant estimé n'atteint pas 30.000 euros. »*

Le Rapport au Roi précise que les règles générales d'exécution ne sont plus rendues applicables aux marchés dont le montant estimé n'atteint pas 30.000 euros. Cette approche fait écho au régime assoupli prévu aux articles 92 et 162 de la loi pour les marchés publics de faible montant (pareils marchés peuvent être conclus par facture acceptée jusqu'à un montant qui n'atteint pas 30.000 euros au lieu de 8.500 euros actuellement, voir article 105, § 1er, 4°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011).

Néanmoins, il n'est pas inutile de joindre, à la demande de prix, les conditions générales du Pouvoir Adjudicateur ne serait-ce que pour éviter que le Pouvoir Adjudicateur se voit imposer les conditions générales de chacun des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services (notamment quant aux délais de paiement).

### 1.4. Rédaction des documents : modèles.

Voir Annexe 1A. Modèle de demande de prix pour marchés à faibles montants.

Voir Annexe 1B. Conditions générales d'achat pour marchés à faible montant.

## 2. En utilisant la Procédure Négociée sans Publication préalable

### 2.1. En quoi consiste la Procédure Négociée sans Publication Préalable et quand peut-on l'appliquer ?

L'article 2.26° de la loi du 17 juin 2016 décrit la procédure négociée sans publication préalable comme *« la procédure de passation dans laquelle le pouvoir adjudicateur demande une offre aux opérateurs économiques de son choix et peut négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux, et qui s'applique uniquement aux marchés relevant du champ d'application du titre 2 »*

L'exposé des motifs du projet de loi précise que la procédure négociée sans publicité visée à l'article 3, 7°, de la loi du 15 juin 2006 et définie au 26° du présent projet, est dorénavant appelée, conformément à la directive 2014/24/UE, procédure négociée sans publication préalable. En vue de mieux correspondre à la réalité du terrain, il est en outre clarifié que l'adjudicateur peut négocier les



conditions du marché alors que la loi du 15 juin 2006 laissait sous-entendre que celui-ci en avait l'obligation.

Il convient de relever la méfiance que suscite toujours cette procédure dans le chef du législateur européen. Le considérant 50 de la directive 2014/24/UE nous enseigne en effet que, compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, le recours à cette procédure ne devrait être réservé qu'à des circonstances très exceptionnelles. C'est la raison pour laquelle le législateur européen, suivi en cela par le présent projet, a prévu un nombre limitatif d'hypothèses dans lesquelles le recours à cette procédure est possible.

Cette énumération limitative n'est toutefois pas une nouveauté. La loi du 15 juin 2006 prévoyait déjà, en son article 26, § 1er, un nombre limitatif d'hypothèses dans lesquelles la procédure négociée sans publicité pouvait être utilisée. Le présent projet soit les laisse à l'identique, soit les amende ou soit les supprime.

## 2.2. La Procédure Négociée sans Publication Préalable basée sur le seul prix.

### 2.2.1. Base légale

L'article 42 § 1<sup>er</sup> 1) a) de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

*« Il ne peut être traité par procédure négociée sans publication préalable, mais si possible après consultation de plusieurs opérateurs économiques, que dans les cas suivants :*

*1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque :*

*a) la dépense à approuver, hors taxe sur la valeur ajoutée, est inférieure aux montants fixés par le Roi; »*

L'article 90 de l'A.R. du 18 avril 2017 relative à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« Le pouvoir adjudicateur peut appliquer la procédure négociée sans publication préalable lorsque la dépense à approuver visée à l'article 42, § 1er, 1°, a), de la loi, est inférieure :*

*1° au montant visé à l'article 11, alinéa 1er, 2° ; »*

*2° au montant visé à l'article 11, alinéa 1er, 3°, pour les services de placement et de fourniture de personnel et les services annexes et auxiliaires des transports et pour les marchés de services de recherche et de développement visés à l'article 32, deuxième phrase, de la loi, et ce, uniquement pour les pouvoirs adjudicateurs autres que fédéraux;*

*3° 100.000 euros pour chacun des lots d'un marché dont le montant estimé du marché n'atteint pas les seuils fixés à l'article 11, à condition que le montant cumulé de ces lots ne soit pas supérieur à vingt pour cent du montant estimé du marché.*

*En ce qui concerne les services de placement et de fourniture de personnel visés à l'alinéa 1er, 2°, le point précité est uniquement d'application aux marchés relevant des codes CPV 63000000-9 jusque et y compris 63734000-3 (à l'exception de 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3, et 63727000-1 jusque et y compris 63727200-3), ainsi que 98361000-1. En ce qui concerne les services annexes et auxiliaires des transports visés à l'alinéa 1er, 2°, le point précité est uniquement d'application aux marchés relevant des codes CPV 79600000-0 jusque et y compris 79635000-4 (à l'exception de 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), ainsi que 98500000-8 jusque et y compris 98514000-9. »*

L'article 11 de l'A.R. du 18 avril 2017 relative à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques fixe à 135.000 € HTVA la limite de l'utilisation de la Procédure négociée sans Publication Préalable base sur la seule condition du prix.





Le Rapport au Roi expose que l'article 90, alinéa 1er, 1° remplace le seuil fixe de 85.000 euros prévu à l'article 105 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 par un seuil révisable de 135.000 euros.

Pour la passation de marchés publics n'atteignant pas ce seuil, il peut toujours être fait appel à la procédure négociée sans publication préalable.

### **2.2.2. Quelles sont les dispositions de l'A.R. du 18 avril 2017 applicables à la Procédure Négociée sans Publication Préalable basée sur le seul prix ?**

L'article 4 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques précise que seules les dispositions suivantes sont obligatoires dans le cadre de cette procédure :

- les articles 6 et 7 relatifs à l'estimation du montant du marché. A noter que l'article 7 ne concerne pas uniquement les services. Il est toutefois évident que seuls les paragraphes relatifs aux services sont applicables en l'espèce, à savoir les §§ 1er à 6, 8, 10 et 11;
- les articles 8 à 10 relatifs aux règles générales de publicité;
- l'article 11, 4°, relatif aux seuils européens;
- l'article 18 relatif à la publicité européenne;
- l'article 24 relatif à la publicité belge;
- l'article 25 relatif aux prix;
- l'article 38 relatif au document unique de marché européen;
- l'article 39 relatif à la déclaration implicite sur l'honneur;
- l'article 40 relatif au représentant d'un groupement d'opérateurs économiques;
- les articles 41 à 47 relatifs aux règles applicables aux signatures et aux moyens de communication;
- l'article 48 relatif aux options;
- l'article 49 relatif aux lots;
- l'article 50 relatif aux rabais et aux améliorations dans le cadre d'un marché divisé en lots;
- l'article 54 relatif à l'offre unique;
- L'article 57 relatif à l'indisponibilité des plateformes électroniques;
- les articles 59 et 60 relatifs aux dispositions générales en matière de sélection;
- les articles 61 à 64 relatifs aux motifs d'exclusion;
- les articles 73 et 74 relatifs au recours à d'autres entités et à la sous-traitance;
- les articles 128 et 129.

### **2.3. Procédure allégée pour les services considérés comme nationaux**

#### **2.3.1. Services concernés par les procédures allégées**

L'article 88 de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

*« Le présent chapitre (6) s'applique aux marchés publics ayant pour objet des services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe III, sauf lorsque ces marchés relèvent, en raison de leur faible montant, du chapitre 7. »*

L'exposé des motifs du projet de loi que le législateur européen a prévu une exception pour certaines catégories de services, «les services sociaux et autres services spécifiques», dont les codes CPV sont exhaustivement énumérés à l'annexe III du présent projet, en raison du fait qu'ils conservent, par



leur nature intrinsèque, une dimension transnationale limitée. C'est pourquoi, il a décidé de mettre en place un régime spécifique pour les marchés publics portant sur de tels services, dont le seuil, de 750 000 euros, est plus élevé que celui qui s'applique à d'autres services, en laissant toutefois aux Etats membres une large marge d'appréciation pour organiser les procédures de passation concernant ces services.

Parmi les services visés à l'annexe III, on peut notamment citer les services à la personne tels que certains services sociaux, de santé et d'éducation. Le législateur européen estime en effet que ces derniers doivent faire l'objet d'un régime assoupli car ils sont généralement fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un Etat membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Selon lui, les services à la personne dont la valeur n'atteint pas le seuil spécifique de 750.000 euros n'intéresseront généralement pas les prestataires d'autres Etats membres et ne devront dès lors pas faire l'objet de mesures de publicité européenne sauf indication concrète du contraire, par exemple lorsque l'Union européenne intervient dans le financement de projets transfrontaliers.

Outre les services à la personne, peuvent également être cités les services d'hôtellerie et de restauration. Le législateur européen a également considéré que ces services avaient a priori une dimension transnationale limitée car ils ne sont généralement offerts que par des opérateurs situés sur le lieu précis de prestation des services. Il est dès lors fort probable que seuls les marchés importants de services d'hôtellerie et de restauration dont le montant dépasse le seuil spécifique précité suscitent l'intérêt de différents opérateurs économiques tels que des agences de voyages et d'autres intermédiaires.

Il en va de même de certains services juridiques (voir article 28, 4° de la loi) et des services de secours, d'incendie ou pénitentiaires (voir article 28, 8° de la loi), dans la mesure où ils ne sont pas exclus du champ d'application du présent projet, mais également des services religieux, des services d'enquête et de sécurité ou des services postaux.

ANNEXE III de la loi  
Services visés aux articles 88 et 158

Désignation	Codes CPV
Services sanitaires, sociaux et connexes	75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5; 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'oeuvre pour les particuliers, Service de personnel intérimaire pour les particuliers, Services de personnel de bureau pour les particuliers, Services de personnel temporaire pour les particuliers, Services d'aide à domicile et Services domestiques]
Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé	85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92700000-8 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation



Comité de Développement Stratégique – Charleroi Métropole

	d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]
Services de sécurité sociale obligatoire(1)	75300000-9
Services de prestations	75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1
Autres services communautaires, sociaux et personnels y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives	98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3
Services religieux	98131000-0
Services d'hôtellerie et de restauration	55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Service traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Service traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Service traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire
Services juridiques dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 28, § 1, alinéa 1er 4° ou 108, § 1, alinéa 1er 2°, lu ensemble avec l'article 28, § 1, alinéa 1er 4°	79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5
Autres services administratifs et publics	75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3
Prestations de services pour la collectivité	75200000-8 à 75231000-4
Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 28, § 1, alinéa 1er 8° ou 108, § 1, alinéa 1er 2°, lu ensemble avec l'article 28, § 1, alinéa 1er 8°	75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9
Services d'enquête et de sécurité	79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, Services de sécurité, Services de surveillance d'installations d'alarme, Services de gardiennage, Services de surveillance, Services de localisation, Services de recherche de fugitifs, Services de patrouille, Services de fourniture de badges d'identification, Services d'enquêtes et Services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]
Services internationaux	98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]
Services postaux	64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]
Services divers	50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]



(1) Ces services ne relèvent pas de la présente directive lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les états membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

### **2.3.2. Procédure négociée sans Publication Préalable pour les services visés à l'Annexe III de la loi**

L'article 89 de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

« § 1er. En fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, le pouvoir adjudicateur peut, pour la passation des marchés de services visés à l'article 88 :

.....  
2° recourir à la procédure négociée sans publication préalable lorsque le montant estimé du marché est inférieur à 750.000 euros ..... ; »

L'exposé des motifs de la loi précise que Le pouvoir adjudicateur peut aussi attribuer certains marchés publics portant sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques en utilisant la procédure négociée sans publication préalable. Ce sera le cas lorsque le montant estimé du marché n'atteint pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, le seuil spécifique de 750 000 euros mais également lorsque le pouvoir adjudicateur peut invoquer, au-dessus de ce seuil, l'un des autres cas visés à l'article 42, § 1er, 1°, b, c et d, 2°, 3°, 4° et 5°.

Le paragraphe 3 de l'article 89 énumère quant à lui les règles minimales que le pouvoir adjudicateur doit respecter lorsqu'il recourt à la procédure négociée sans publication préalable.

Il s'agit plus particulièrement:

- du titre 1 du présent projet, à savoir les définitions et les principes généraux;
- du chapitre 1 concernant le champ d'application du titre 2 relatif aux secteurs classiques;
- de l'article 42 § 2 régissant les règles applicables à la procédure négociée sans publication préalable ;
- des articles 51 et 52 concernant les consultations préalables du marché et la participation préalable de soumissionnaires;
- de l'article 59 concernant la fixation des délais
- des paragraphes 1er et 3 de l'article 66 établissant les principes généraux applicables aux choix des participants et à l'attribution des marchés;
- des articles 67 et 68 concernant les motifs d'exclusion obligatoires et de l'article 70 concernant les mesures correctrices;
- des articles 73 et 74 sur le DUME et la déclaration sur l'honneur implicite;
- de l'article 78 concernant le recours à la capacité des tiers;
- de l'article 81 établissant les règles relatives aux critères d'attribution du marché et de l'article 82 sur le coût du cycle de vie;
- de l'article 85 conférant la possibilité de ne pas attribuer ou conclure un marché;
- des articles 86 et 87 habilitant le Roi à fixer les règles générales d'exécution du marché;
- du titre 4;
- du chapitre 1er du titre 5.

Néanmoins, le pouvoir adjudicateur peut toujours rendre d'autres dispositions du présent projet applicables moyennant une indication en ce sens dans les documents du marché.



## 2.4. Comment estimer votre marché ? Que faut-il inclure dans l'estimation ?

Selon l'article 6 de l'A.R. du 18 avril 2017, l'estimation du montant du marché établie lors du lancement de la procédure détermine les règles qui lui sont applicables pendant tout son déroulement.

Pour la méthodologie de calcul voir points 3.2. et 3.3. du présent guide.

## 2.5. Critères d'attribution

Le Pouvoir Adjudicateur peut opter pour le critère unique du prix (type adjudication) ou pour plusieurs critères (type appel d'offres).

## 2.6. Rédaction du Cahier Spécial des Charges

Voir modèles de C.S.CH. :

- De travaux en annexe 2A.
- De services en annexe 2B.
- De fournitures par achat en annexe 2C.

## 2.7. Dispositions non applicables

L'article 42. § 3 de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

*« Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ne sont pas applicables à la procédure négociée sans publication préalable pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil correspondant pour la publicité européenne :*

*1° l'article 69 concernant les motifs d'exclusion facultatifs;*

*2° l'article 71 concernant les critères de sélection... »*

## 2.8. Règles d'exécution des marchés passés en Procédure Négociée sans Publication Préalable ?

L'A.R. du 14 janvier 2013, modifié par l'A.R. du 22 juin 2017 est applicable aux Procédures Négociées sans Publication Préalable.



## 2.9. Formalités de publicité

Cette procédure ne nécessite pas la publication d'un avis de marché.

L'article 94 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« Lorsque plusieurs opérateurs économiques sont consultés, en procédure négociée sans publication préalable, ceux-ci sont invités simultanément et par écrit à présenter une offre. Cette invitation contient au moins les éléments suivants :*

- 1° les documents du marché, sauf si le pouvoir adjudicateur les met à disposition par des moyens électroniques en garantissant un accès gratuit, libre, complet et direct auxdits documents, auquel cas, elle mentionne l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés;*
- 2° la date et l'heure ultimes pour l'introduction des offres;*
- 3° l'indication des documents à joindre éventuellement;*
- 4° s'ils ne figurent pas dans les autres documents du marché, le ou les critères d'attribution conformément à l'article 81 de la loi, sauf le cas échéant dans les cas visés à l'article 42, § 3, alinéa 2, de la loi. »*

Le Rapport au Roi expose que le premier alinéa de l'article 94 reprend l'article 108, § 1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en l'adaptant à la nouvelle terminologie en ce sens que le terme plus général d' « opérateur économique » est utilisé en lieu et place d' « entrepreneur, fournisseur et prestataire de services » conformément à la définition dans l'article 2, 10°, de la loi.

La disposition est généralisée à tous les marchés qui sont passés par procédure négociée sans publication préalable peu importe le montant du marché. Ainsi, lorsque plusieurs opérateurs économiques sont consultés, ceux-ci doivent être invités simultanément et par écrit à présenter une offre, et ce également pour les marchés dont le montant estimé n'atteint pas le seuil fixé pour la publication européenne et qui sont passés par procédure négociée sans publication préalable. Il convient d'insister sur le fait que le pouvoir adjudicateur doit consulter un nombre adéquat d'opérateurs économiques en fonction de la nature du marché. Néanmoins, il est préférable pour le pouvoir adjudicateur d'en règle générale consulter au moins trois opérateurs économiques.

Le point 1° a été adapté en ce sens que l'invitation ne doit plus contenir les documents du marché que dans les cas où ces derniers n'ont pu être mis à disposition par voie électronique, selon les modalités imposées par le présent point, avec mention de l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés. Il s'agit ici aussi d'une conséquence de la généralisation de l'utilisation des moyens électroniques. La gratuité de cette mise à disposition constitue désormais un principe général.

Au point 2°, il est maintenant fait mention de la date et de l'heure ultimes pour l'introduction des offres. L'emploi des langues n'est plus mentionné dans le présent article, contrairement à ce qui figure dans l'article 108, 2°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire ayant trait à l'article 53 du présent arrêté.

Le point 3° a été repris sans la moindre modification de l'article 108 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

En ce qui concerne le point 4°, la première partie de la phrase de l'article 108, § 1er, alinéa 2, 4°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'a pas été modifiée. La deuxième partie de la phrase, qui a trait aux critères d'attribution du marché, a été légèrement adaptée en ce sens qu'il est renvoyé à l'article 81



de la loi, qui concerne ces critères et la pondération, ainsi qu'à l'article 42, § 3, alinéa 2, de la loi, qui énumère les cas dans lesquels l'article 81 susmentionné n'est pas d'application.

## 2.10. Aucun délai minimal de réception des offres

Enfin, contrairement à ce qui est prévu pour les autres procédures, aucun délai minimal de réception des offres n'est imposé. Ce dernier est ainsi laissé à l'appréciation du pouvoir adjudicateur. Néanmoins, conformément à l'article 58, celui-ci doit tenir compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres.

## 2.11. Ouverture des offres

Cette procédure n'implique pas la tenue d'une séance d'ouverture des offres obligatoire. Le Pouvoir Adjudicateur peut se contenter d'indiquer, dans le C.S.CH., la date et l'heure limite de réception des offres.

L'article 93 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« Dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées sont rejetées par le pouvoir adjudicateur, sauf décision contraire expressément motivée.*

*En ce qui concerne les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable et dont montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fixer des critères de sélection spécifiques. Les articles 65 à 70 ne sont pas d'application. Néanmoins, conformément à l'article 42, § 3, alinéa 1er, 2°, de la loi, les documents du marché peuvent déroger au présent alinéa. »*

Le Rapport au Roi expose qu'il s'agit d'une nouvelle disposition qui a trait aux offres spontanées. Il est prévu que dans une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées sont en principe rejetées. Le pouvoir adjudicateur peut toutefois en décider autrement, moyennant une décision expresse et motivée. Par contre, le rejet d'offres spontanées ne nécessite pas de motivation du pouvoir adjudicateur. Cette disposition s'écarte de la jurisprudence du Conseil d'Etat (notamment l'arrêt n° 227.909 du Conseil d'Etat du 26 juin 2014).

En ce qui concerne les marchés sous les seuils européens, passés par procédure négociée sans publication préalable, l'alinéa 2 confirme qu'il n'y a pas d'obligation d'imposer des critères de sélection spécifiques. Il s'agit d'une clarification par rapport à ce qui est prévu à l'article 42, § 3, 2°, de la loi, qui précise, pour ces mêmes marchés, que l'article 71 de la loi relatif aux critères de sélection, n'est pas d'application. Il en résulte que, sauf disposition contraire dans les documents du marché, les articles 65 à 70 ne sont pas d'application.



## 2.12. Modèles de rapport d'analyse des offres

Voir modèle de Rapport d'Analyse des Offres :

- De travaux en annexe 2D.
- De services en annexe 2E.
- De fournitures en annexes 2F.

## 2.13. Analyse des offres et négociation

L'article 42. § 2 de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

*« Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées en vue d'améliorer leur contenu.*

*Les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations. Pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur aux seuils fixés pour la publicité européenne, les exigences minimales ne font pas non plus l'objet de négociations.*

*Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils susmentionnés, les exigences minimales peuvent être négociées, pour autant que ceci ne soit pas exclu dans les documents du marché »*

A l'instar d'autres procédures qui intègrent des éléments de négociation, le paragraphe 2 clarifie que le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées en vue d'améliorer leur contenu. Cette faculté permet, dans cette procédure très peu formalisée, de rectifier certaines irrégularités, sans que cela ne puisse pour autant mener à la modification des exigences minimales et/ou des critères d'attribution (y compris le cas échéant leur pondération). En ce qui concerne les exigences minimales, un assouplissement a cependant été prévu pour les marchés sous les seuils européens.

Exemple de méthodologie de négociation :

- Vous examinez les offres et commencez à rédiger votre Rapport d'analyse des offres.
  - o Recevabilité des offres.
  - o Motifs d'exclusion et sélection qualitative.
  - o Vérification de la régularité des offres.
  - o Vérification des erreurs matérielles et arithmétiques.
  - o Vérification des omissions
  - o Vérification des prix.
- Vous reprenez toutes les anomalies constatées et vos desiderata par rapport à l'offre dans un document écrit (chaque soumissionnaire ne reçoit que les commentaires relatifs à son offre).
- Vous convoquez les soumissionnaires à une séance de négociation, leur expliquez ce que vous attendez d'eux et leur remettez le document.
- Vous lancez une convocation à une séance intermédiaire dans les 8 ou 10 jours.
- Lors de la séance intermédiaire, vous vérifiez si le nouveau projet d'offre correspond bien à ce que vous attendez et le cas échéant, vous rectifiez le tir. Vous entendez les éventuelles propositions d'amélioration de chaque soumissionnaire séparément. Les propositions d'amélioration que vous retenez sont répercutées à l'ensemble des soumissionnaires.
- Ensuite de cette séance intermédiaire, vous prévenez officiellement les soumissionnaires que vous attendez les offres définitives pour tel jour, telle heure au plus tard.





- Vous examinez les offres finales et complétez votre Rapport d'analyse des offres.
  - Recevabilité des offres.
  - Motifs d'exclusion et sélection qualitative.
  - Vérification de la régularité des offres.
  - Vérification des erreurs matérielles et arithmétiques.
  - Vérification des omissions
  - Vérification des prix.

## 2.14. Conclusion du marché

L'article 95 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« Un marché passé par procédure concurrentielle avec négociation ou par procédure négociée sans publication préalable est conclu :*

*1° soit par la correspondance en fonction des usages du commerce, en cas de procédure négociée sans publication préalable;*

*2° soit par la notification à l'adjudicataire de l'approbation de son offre telle qu'éventuellement modifiée à l'issue des négociations et/ou corrigée en application de l'article 34. Cette notification est effectuée conformément aux modalités de l'article 88, alinéa 2;*

*3° soit par la signature d'une convention par les parties. »*

Le Rapport au Roi expose que cet article reprend les dispositions de l'article 110, 1°, et 3°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui explicite les modes de conclusion du marché passé par procédure concurrentielle avec négociation et par procédure négociée sans publication préalable.

Une nouveauté réside dans le fait qu'il est désormais fait référence au 2° à la possibilité de correction des erreurs par le pouvoir adjudicateur. Ce système de correction est en effet applicable pour tous les marchés quel que soit la procédure de passation alors que l'arrêté royal du 15 juillet 2011 limitait ce système à l'adjudication et à l'appel d'offres.

Au point 2° du présent article, il est renvoyé, pour ce qui concerne la notification, aux modalités imposées par l'article 88, alinéa 2, compte tenu de la généralisation de l'utilisation des moyens de communication électroniques.

Enfin, l'attention est encore attirée sur le fait que le dernier alinéa de l'article 110 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui précise que les modes de conclusion d'un marché en cas de procédure négociée ne sont pas d'application pour les marchés constatés par facture acceptée, n'est plus repris dans le présent projet. L'article 92, dernier alinéa, de la loi précise en effet déjà que ces marchés sont conclus par facture acceptée, ce qui signifie que la facture vaut preuve de la conclusion du marché.





### **3. Par l'utilisation de la procédure Négociée Directe avec Publication Préalable pour les marchés de travaux inférieurs à 750.000 € HTVA et de services/fournitures inférieurs à 209.000€ HTVA**

#### **3.1. En quoi consiste la procédure Négociée Directe avec Publication Préalable et quand peut-on l'appliquer ?**

Pour rappel, le siège de la matière est repris aux articles 2.29° et 41 de la loi du 17 juin 2016:

« Art. 2.29° de la loi du 17 juin 2016 :

*Pour l'application de la présente loi, on entend par procédure négociée directe avec publication préalable : la procédure de passation dans laquelle tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un avis de marché et dans laquelle l'adjudicateur peut négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux, et qui s'applique uniquement aux marchés relevant du champ d'application du titre 2. »*

« Art. 41 de la loi du 17 juin 2016 :

*§ 1er. Les marchés publics ne peuvent être passés par procédure négociée directe avec publication préalable que dans les cas suivants :*

*1° pour les fournitures et les services dont le montant estimé est inférieur aux seuils correspondant fixé pour la publicité européenne<sup>1</sup>;*

*2° pour les travaux dont le montant estimé est inférieur à 750.000 euros.*

*§ 2. Dans la procédure négociée directe avec publication préalable, tout opérateur économique intéressé peut soumettre une offre en réponse à un avis de marché.*

*Le délai minimal de réception des offres est de vingt-deux jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché. L'article 37, §§ 3 à 5, est d'application.*

*L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection réclamée par le pouvoir adjudicateur.*

*§ 3. Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception des offres finales, en vue d'améliorer leur contenu.*

*Les exigences minimales et les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations.*

*§ 4. Au cours de la négociation, le pouvoir adjudicateur assure l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. A cette fin, il ne donne pas d'information discriminatoire, susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Il informe par écrit tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées en vertu du paragraphe 5, de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents du marché, autres que ceux qui définissent les exigences minimales. A la suite de ces changements, le pouvoir adjudicateur prévoit suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu.*

*Conformément à l'article 13, le pouvoir adjudicateur ne révèle pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord écrit et préalable de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.*

*§ 5. La procédure négociée directe avec publication préalable peut se dérouler en phases successives de manière à limiter le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés*

<sup>1</sup> 209.000€ HTVA





*dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Le pouvoir adjudicateur indique, dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché, s'il fera usage de cette possibilité.*

*§ 6. Lorsque le pouvoir adjudicateur entend conclure les négociations, il en informe les soumissionnaires restant en lice et fixe une date limite commune pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ou révisées. Il vérifie que les offres finales répondent aux exigences minimales et respectent l'article 66, § 1er, il évalue les offres finales sur la base des critères d'attribution et il attribue le marché en vertu des articles 79 à 84.*

*Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de ne pas négocier, l'offre initiale vaut comme offre définitive.*

*§ 7. Le Roi peut fixer les modalités procédurales additionnelles applicables à la procédure négociée directe avec publication préalable. »*

La « procédure négociée directe avec publication préalable » se caractérise par le fait qu'elle se déroule en une seule phase : vérification des motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs, sélection qualitative et examen du contenu des offres. Cette procédure, qui est introduite dans le cadre de la simplification administrative, est comparable à une procédure ouverte, en ce sens que les intéressés introduisent immédiatement une offre. Toutefois, contrairement à la procédure ouverte, cette procédure négociée directe avec publication préalable, comme d'ailleurs toute forme de procédure négociée, n'implique pas la tenue d'une séance d'ouverture des offres et permet une négociation.

La procédure négociée directe avec publicité n'étant pas prévue par les Directives européennes, il n'est permis d'y recourir que pour les marchés qui n'atteignent pas les seuils européens, soit :

- 209.000€ HTVA pour les marchés de fournitures et de services
- 750.000€ HTVA pour les marchés de travaux<sup>2</sup>

Auparavant intégrée dans la procédure négociée avec publicité, cette procédure est aujourd'hui reprise dans un article qui lui est exclusivement consacré (Art. 41 de la loi du 17 juin 2016). Il convient de souligner que les règles applicables à la procédure négociée directe avec publication préalable sont principalement inspirées de la procédure ouverte et de la procédure concurrentielle avec négociation.

A l'instar d'autres procédures qui intègrent des éléments de négociation, le paragraphe 3 clarifie que le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées en vue d'améliorer leur contenu. Cette faculté permet, dans cette procédure très peu formalisée, de rectifier certaines irrégularités, sans que cela ne puisse pour autant mener à la modification des exigences minimales et/ou des critères d'attribution (y compris le cas échéant leur pondération).

Il va de soi que les offres définitives ne peuvent faire l'objet de négociations. A souligner que le pouvoir adjudicateur n'est aucunement obligé de négocier. Il peut décider d'attribuer le marché sur la base des offres initiales, et ce sans négociation.

### **3.2. Comment calculer l'estimation du marché ?**

L'article 7 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

<sup>2</sup> 600.000€ HTVA sous l'empire de la loi du 15 juin 2006.



« § 1er. Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors taxe sur la valeur ajoutée, estimé par le pouvoir adjudicateur.

L'estimation tient compte de la durée et de la valeur totale du marché, ainsi que notamment des éléments suivants :

- 1° toutes les options exigées ou autorisées;
- 2° tous les lots;
- 3° toutes les répétitions au sens de l'article 42, § 1er, 2°, de la loi;
- 4° toutes les tranches fermes et conditionnelles du marché;
- 5° toutes les primes ou tous les paiements que le pouvoir adjudicateur prévoit au profit des candidats, participants ou soumissionnaires;
- 6° le cas échéant, les clauses de réexamen;
- 7° les reconductions.

§ 2. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, la valeur totale estimée des marchés de toutes les différentes unités opérationnelles est prise en compte.

Nonobstant l'alinéa 1er, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.

§ 3. Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché public ne peut être effectué avec l'intention de soustraire le marché aux règles de publicité. De même, un marché public ne peut être scindé de manière à le soustraire aux règles de publicité, sauf si des raisons objectives le justifient.

§ 4. La valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis de marché ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché, par exemple, au moment de l'envoi des documents du marché.

§ 5. ....

§ 6. ....

§ 7. Pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le coût des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition de l'adjudicataire par le pouvoir adjudicateur s'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux.

§ 8. 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, est prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché :

- 1° 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;
- 2° soit la valeur globale 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.

§ 9. Pour les marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est la suivante :

- 1° en cas de marchés publics ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, dans la mesure où la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- 2° en cas de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.

§ 10. Pour les marchés publics de services, l'estimation inclut la rémunération totale du prestataire de services.



*Aux fins de calcul de cette valeur, sont pris en compte :*

- 1° pour les services d'assurance : la prime payable et les autres modes de rémunération;*
- 2° pour les services bancaires et autres services financiers : les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;*
- 3° pour les marchés impliquant la conception : les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.*

*§ 11. En ce qui concerne les marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, la valeur estimée des marchés est calculée sur la base suivante :*

- 1° en cas de marchés ayant une durée déterminée, si celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois : la valeur totale pour toute leur durée;*
- 2° en cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois : la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.»*

Selon le Rapport eu Roi, cet article reprend les dispositions, quasi inchangées, des articles 24 à 27 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et de l'article 5 de la directive 2014/24/UE.

Le paragraphe 1er énonce la règle selon laquelle le calcul de la valeur estimée du marché est fondé sur le montant total payable, hors taxe sur la valeur ajoutée, estimé par le pouvoir adjudicateur, en ce compris toutes les options exigées ou autorisées, tous les lots, toutes les répétitions, toutes les tranches fermes et conditionnelles du marché, toutes les primes ou paiements que le pouvoir adjudicateur prévoit au profit des candidats, participants ou soumissionnaires, les clauses de réexamen et les reconductions.

A toutes fins utiles, il convient de rappeler que lorsqu'un marché est divisé en lots, le calcul de la valeur totale estimée doit prendre en compte la totalité des lots.

Le paragraphe 2 précise que lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, il est nécessaire de prendre en compte la valeur totale estimée de toutes les unités opérationnelles. Ce principe connaît toutefois une exception en son alinéa 2. Il pourrait par exemple être justifié d'estimer la valeur d'un marché au niveau d'une unité opérationnelle distincte du pouvoir adjudicateur, à condition que l'unité en question soit responsable de manière autonome de ses marchés. On peut considérer que tel est le cas lorsque l'unité opérationnelle distincte mène de manière autonome les procédures de passation de marché et prend les décisions d'achat, dispose d'une ligne budgétaire séparée pour les marchés concernés, conclut le marché de manière autonome et assure son financement à partir d'un budget dont elle dispose. Une subdivision ne se justifie pas lorsque le pouvoir adjudicateur organise simplement la passation d'un marché de manière décentralisée. Des exemples d'unités opérationnelles distinctes sont les sections territoriales distinctes de l' « Agentschap Wegen en Verkeer (AWV) », qui sont elles-mêmes responsables de la passation de leurs marchés publics.

Le paragraphe 3 rappelle le principe selon lequel aucun marché ne peut être scindé en vue de le soustraire aux règles de publicité. Les derniers mots du présent paragraphe précisent en outre que, si des raisons objectives le justifient, il est permis de baser l'estimation de la valeur d'un marché sur une subdivision de celui-ci.

Le paragraphe 4 apporte une précision sur le moment auquel doit être effectué le calcul de l'estimation. Celui-ci doit l'être au moment de l'envoi de l'avis de marché, ou, lorsqu'un tel avis n'est pas requis, au moment où la procédure est engagée, par exemple au moment où les documents du marché sont envoyés.



Le paragraphe 5 stipule que doivent être pris en considération, tous les marchés envisagés pendant la durée totale d'un accord-cadre ou d'un système d'acquisition dynamique.

Le paragraphe 6 apporte une précision nouvelle. Il se réfère en effet à la nouvelle procédure du partenariat d'innovation et précise que la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée, hors taxe sur la valeur ajoutée, des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés.

Le paragraphe 7 précise les règles à respecter en matière de marchés publics de travaux. Il est à noter que l'article 25 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 prévoyait déjà une disposition similaire toutefois limitée à la prise en compte des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'adjudicataire par le pouvoir adjudicateur. Il s'agit toutefois de relativiser la nouveauté puisqu'une disposition similaire comprenant les services nécessaires à l'exécution des travaux est déjà bel et bien présente dans l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

Ainsi, le texte apporte trois précisions afin de calculer la valeur estimée d'un marché de travaux :

- 1° d'une part, il y a lieu de tenir compte de tous les travaux prévus;
- 2° d'autre part, il faut également prendre en compte la valeur estimée des fournitures ou des services nécessaires à l'exécution des travaux, et qui sont mis à la disposition de l'entrepreneur par le pouvoir adjudicateur. Par exemple : la mise à disposition d'un stock de pavés ou d'autres matériaux;
- 3° les fournitures ou les services non nécessaires à l'exécution d'un marché de travaux ne peuvent être ajoutés.

Le paragraphe 8 reprend l'article 5.11 de la directive 2014/24/UE. Ce texte déjà présent dans la directive 2004/18/CE n'était pas repris dans son intégralité dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il avait en effet été décidé de ne retenir qu'un seul des deux modes de calcul existant pour ce type de marchés, à savoir la méthode de calcul la plus sévère. Désormais, le pouvoir adjudicateur peut choisir entre les deux modes de calcul prévus par la directive, ce qui lui donne une plus grande liberté. De plus, le présent projet est désormais en conformité parfaite sur ce point avec la directive.

Le paragraphe 9 reprend l'article 26, alinéa 2, de l'arrêté précité en le reformulant légèrement afin de rester plus en adéquation avec la directive 2014/24/UE.

Le Rapport au Roi de l'A.R. du 15 juillet 2011 précisait que des modalités de calcul spécifiques sont prévues lorsque les marchés sont passés sous forme de location, location-vente, crédit-bail ou sous une forme similaire.

- Si le marché est à durée déterminée, entre en ligne de compte le montant total estimé du marché pour toute sa durée. Si cette durée déterminée dépasse douze mois, la valeur résiduelle des fournitures en fin de contrat doit être incluse dans l'estimation.
- Lorsque la durée du marché est indéterminée ou lorsque la détermination de la durée ne peut être définie, le montant mensuel estimé du marché doit être multiplié par quarante-huit. Ceci vise, par exemple, des marchés comportant une clause de reconduction annuelle. En revanche, un marché d'une durée maximale de cinq ans affecté d'une clause de résiliation annuelle doit être considéré comme étant un marché à durée déterminée de cinq ans. Dans ce cas, les cinq années seront prises en considération pour déterminer la valeur estimée du marché.



Le paragraphe 10 reprend l'article 27, § 1er, de l'arrêté précité en le reformulant légèrement afin de rester plus en adéquation avec la directive précitée.

Le paragraphe 11 reprend l'article 27, § 2, de l'arrêté précité en le reformulant légèrement afin de rester plus en adéquation avec la directive précitée.

### **3.3. Rappel des éléments à prendre en considération pour l'estimation du marché**

#### **3.3.1. Options exigées et autorisées:**

Pour rappel, l'article 2.54° de la loi du 17 juin 2016 précise que l'on entend par « option » : un élément accessoire et non strictement nécessaire à l'exécution du marché, qui est introduit soit à la demande de l'adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire;

L'article 56 de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

*« § 1er. Le pouvoir adjudicateur peut autoriser les soumissionnaires à introduire des variantes ou des options ou leur imposer de le faire. Il mentionne dans l'avis de marché ou dans les documents du marché en cas de procédure négociée sans publicité préalable s'il autorise ou impose l'introduction de variantes ou options. A défaut d'une telle mention, aucune variante ni option ne sera autorisée.*

*Pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils fixés pour la publicité européenne, les soumissionnaires peuvent également, par dérogation à l'alinéa premier et en l'absence de clause contraire dans les documents de marché, introduire des variantes ou des options sans que l'avis de marché ou les documents de marché ne le mentionnent. Ces variantes ou options sont respectivement appelées des "variantes libres" et "options libres".*

*Les variantes et options sont liées à l'objet du marché.*

*§ 2. S'agissant des variantes et options exigées et autorisées, le pouvoir adjudicateur mentionne dans les documents de marché les exigences minimales auxquelles elles devront satisfaire ainsi que les exigences spécifiques relatives à leur mode d'introduction. L'obligation de mentionner des exigences minimales et spécifiques relatives à l'introduction ne s'applique pas aux variantes ou options libres visées au paragraphe 1er, alinéa 2.*

*Le pouvoir adjudicateur mentionne dans les documents de marché si des variantes ne peuvent être introduites qu'à condition qu'une offre de base soit également déposée. Les options ne peuvent cependant pas être introduites sans offre de base ou, le cas échéant, sans variante. Les documents de marché doivent faire mention de cette dernière obligation.*

*Le pouvoir adjudicateur garantit que les critères d'attribution sélectionnés peuvent s'appliquer aux variantes exigées et autorisées qui satisfont aux prescriptions minimales ainsi qu'aux offres de base.*

*§ 3. Pour les procédures de passation de marchés publics de fournitures ou de services, le pouvoir adjudicateur ne rejette pas une variante ou une option au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services.*

*§ 4. Le pouvoir adjudicateur n'est jamais obligé de lever une option, ni lors de la conclusion, ni pendant l'exécution du marché.*



§ 5. *Le Roi peut arrêter les modalités matérielles et procédurales additionnelles en matière de variantes et options pour les procédures qu'il détermine. »*

Pour les options exigées et autorisées, le Pouvoir Adjudicateur doit mentionner dans les documents de marché les exigences minimales auxquelles elles devront satisfaire ainsi que les exigences spécifiques relatives à leur mode d'introduction. A noter : l'option autorisée est une nouveauté car l'A.R. du 15 juillet 2011 n'autorisait pas les options facultatives.

Options libres : l'A.R. du 15 juillet 2011 autorisait les options libres au-dessus et en dessous des seuils européens avec toutefois une méthodologie différente.

Cet article n'autorise plus les options libres que sous les seuils de publicité européenne.

Pour les marchés qui ne sont pas soumis obligatoirement à la publicité européenne, l'introduction d'options libres sans que des exigences préalables aient été fixées par le pouvoir adjudicateur est toujours possible à moins que les documents du marché excluent cette possibilité. L'interdiction de présentation d'une option libre peut être assortie d'une sanction d'irrégularité absolue dans les documents du marché mais une telle mention est à déconseiller vu les conséquences regrettables qu'elle pourrait entraîner en termes de concurrence et d'effectivité économique.

L'article 48 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« § 1er. Les options sont présentées dans une partie séparée de l'offre.*

*§ 2. Lorsque l'option est exigée, le non-respect de ses exigences minimales entraîne tant l'irrégularité substantielle de l'option, que celle de l'offre de base.*

*Lorsque l'option est autorisée, le non-respect de ses exigences minimales n'entraîne pas en soi l'irrégularité de l'offre de base.*

*§ 3. Lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix ou des coûts, les soumissionnaires ne peuvent attacher ni supplément de prix, ni aucune autre contrepartie à la présentation d'une option libre ou autorisée. »*

Le Rapport au Roi précise que le paragraphe 1er reprend l'article 10, § 2, alinéa 1er, de l'A.R. du 15 juillet 2011. Les options doivent clairement être distinguées de l'offre de base, raison pour laquelle elles doivent être reprises dans une partie séparée de l'offre.

En vertu du paragraphe 2, le non-respect des exigences minimales d'une option exigée entraîne l'irrégularité de l'option ainsi que celle de l'offre de base. Par contre, le non-respect des exigences minimales d'une option autorisée n'entraîne pas l'irrégularité de l'offre mais seulement l'irrégularité de l'option.

Le paragraphe 3 reprend le contenu de l'article 10, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, légèrement modifié. Lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix ou des coûts, les soumissionnaires ne peuvent attacher ni supplément de prix, ni contrepartie à la présentation d'une option libre ou d'une option autorisée. Dès lors, en permettant dans un tel cas la prise en considération d'options libres, un pouvoir adjudicateur pourra normalement en tirer un avantage puisqu'aucun supplément de prix ne peut être lié à la levée de cette option.







	<b>Option Exigée</b>	<b>Option Autorisée</b>	<b>Option Libre</b>
<b>Option à l'initiative de</b>	Pouvoir Adjudicateur	Pouvoir Adjudicateur	Soumissionnaire
<b>Dans quelles procédures</b>	Toutes	Toutes	Toutes mais procédure basée sur le seul prix option avec supplément prix ou contrepartie interdite
<b>Dans le Cahier Spécial des Charges</b>			
Description d'un projet de base	Oui	Oui	Oui
Description de 1 ou plusieurs options	Oui	Oui	Non
<b>Obligations des soumissionnaires</b>			
Offre sur le projet de base	Obligatoire	Obligatoire	Obligatoire
Offre sur les options	Obligatoire sur toutes les options	Au choix du soumissionnaire	Libre
Présentation des options ?	Dans une partie séparée de l'offre		
Quid si manque offre sur le projet de base ?	Offre irrégulière	Offre irrégulière	Offre irrégulière
Quid si manque offre sur une option ?	Offre irrégulière	Offre régulière	-

Enfin, le pouvoir adjudicateur n'est jamais obligé de lever une option, ni lors de la conclusion, ni pendant l'exécution du marché. Par contre, le pouvoir adjudicateur ne pourra pas lever une option si cet acte a pour conséquence que le marché excède 750.000€ HTVA (travaux) ou 209.000€ HTVA (services), limites de la Procédure Négociée Directe Avec Publication Préalable.

### 3.3.2. Les lots :

Voir le point 2 de la présente section B.

### 3.3.3. Les répétitions :

L'article 42. § 1er 2° de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

*« Il ne peut être traité par procédure négociée sans publication préalable, mais si possible après consultation de plusieurs opérateurs économiques, que dans le cas d'un marché public de travaux ou de services, lorsque des travaux ou services nouveaux consistant dans la répétition de travaux ou services similaires sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon une des procédures visées à l'article 35, alinéa 1er. Le projet de base précise l'étendue des travaux ou des services supplémentaires possibles, et les conditions de leur attribution. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché et le montant total envisagé pour les travaux ou les services supplémentaires doit déjà dès ce moment être pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour déterminer si les seuils fixés pour la publicité européenne sont ou non atteints. La décision d'attribution des marchés répétitifs doit en outre intervenir dans les trois ans après la conclusion du marché initial. »*

Cet article correspond à l'article 26, § 1er, 2°, b), de la loi du 15 juin 2006. Il a cependant été assoupli. L'usage de cette possibilité n'est plus limité, comme le prévoyait la directive 2004/18/CE, aux procédures



ouvertes et restreintes mais est dorénavant étendu aux procédures ayant fait l'objet d'un appel à la concurrence, dont la Procédure Négociée Directe avec Publication Préalable.

Il convient de préciser que la condition selon laquelle le marché répétitif (travaux ou services) doit correspondre au projet de base, lue en corrélation avec la condition suivant laquelle l'attribution doit avoir lieu dans les trois ans à partir de la conclusion du marché initial, mène à la conclusion logique que le marché répétitif ne peut pas non plus dépasser une durée de trois ans.

Vous avez l'intention de lancer un marché de travaux consistant en la construction de 3 parcs à conteneurs.

Vous êtes dans une des situations suivantes :

- C'est la première fois que vous lancez ce type de marché. Aussi, vous ne souhaitez pas risquer d'être lié trop longtemps ou pour des prestations trop importantes avec un entrepreneur qui ne vous conviendrait pas.
- Vous êtes subventionné pour une année mais vous ignorez si la subvention sera renouvelée.

D'un autre côté, si tout se passe bien dans le cadre du marché ou si la subvention est renouvelée, vous ne souhaitez pas avoir à recommencer la procédure pour un nouveau marché (délais de publicité...).

L'article précise que la décision d'attribution du ou des nouveaux marchés répétitifs doit intervenir dans une période de trois ans après la conclusion du marché initial. Un arrêt en ce sens a été rendu le 14 septembre 2004 par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire C-385/02 (Commission contre Italie).

Vous allez donc établir votre marché et insérer dans les documents du marché une clause stipulant que « Conformément à l'article 42 § 1, 2°, le pouvoir adjudicateur se réserve d'adjuger à l'adjudicataire du présent marché, dans une période de trois ans après la conclusion du marché initial, des travaux/services nouveaux consistant dans la répétition des services similaires à ceux faisant l'objet du présent marché ».

De la sorte, vous adjuderez le marché initial et si tout s'est bien passé à l'expiration de celui-ci, vous pourrez adjuger à l'adjudicataire du premier marché, sur pied de la procédure négociée sans publication préalable, des travaux/services complémentaires similaires.

Les travaux préparatoires de la loi ne donnent pas d'explication sur ce qu'on entend par « similaires ». La définition du dictionnaire étant « qui est à peu près de même ordre, de même idée », il semble qu'une identité rigoureuse entre les premiers travaux/services et les suivants ne soit pas exigée. Des modifications ou améliorations légères sont tolérées.

Les marchés complémentaires doivent être adjugés dans une limite de 3 ans après la première procédure ouverte ou restreinte. Ensuite, cette procédure ne peut plus être utilisée.

Attention : les marchés complémentaires ne sont pas des extensions du premier marché ni des avenants. Ce sont des marchés à part entière. Il convient donc de faire prendre une décision par l'autorité responsable.

### 3.3.4. Les tranches fermes et conditionnelles et les reconductions :

L'article 57 de la loi du 17 juin 2016 dispose que :



*« Lorsque le pouvoir adjudicateur en démontre la nécessité, il peut recourir à un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Bien que la conclusion du marché porte sur l'ensemble du marché, elle n'engage le pouvoir adjudicateur que pour les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur portée à la connaissance de l'adjudicataire selon les modalités prévues dans les documents du marché initiaux. L'exécution de la tranche conditionnelle ne peut pas changer la nature globale du marché.*

*Dès sa conclusion, un marché peut comporter une ou plusieurs reconductions, selon les modalités mentionnées dans les documents du marché initiaux. La durée totale, y compris les reconductions, ne peut en règle générale dépasser quatre ans à partir de la conclusion du marché. La reconduction ne peut pas donner lieu à un changement de la nature globale du marché.*

*Les clauses prévues au présent article doivent être rédigées de manière claire, précise et univoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles conséquences qui peuvent en résulter ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Le Roi peut fixer les modalités additionnelles pour l'utilisation des marchés à tranches fermes et conditionnelles, ainsi que pour l'utilisation des clauses de reconduction. »*

Le projet de loi ne traitait plus des tranches fermes et conditionnelles, pas plus que des reconductions. Quelques amendements ont été déposés visant à rétablir ces notions dans la loi. Ces amendements ont été pris en compte et ces notions, introduites par la loi du 15 juin 2006, ont été reprises dans un article 57 nouveau par rapport au projet de loi.

A défaut d'exposé des motifs dans le projet de loi du 17 juin 2016, celui de la loi du 15 juin 2006 est repris ci-dessous :

L'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006 article 37 contient deux nouvelles dispositions dont l'objet est de mettre fin à des controverses et de conforter une pratique déjà suivie par un certain nombre de pouvoirs adjudicateurs.

L'objet de la première est de reconnaître dans une disposition légale spécifique que dans le cadre d'une seule procédure de passation de marché, un pouvoir adjudicateur peut recourir à un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Dans ce cas, l'adjudicataire s'est contractuellement engagé à exécuter la totalité du marché tandis que le pouvoir adjudicateur n'est engagé que pour la ou les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur.

L'objet de la seconde concerne les besoins répétitifs donnant lieu à un marché comportant une clause de reconduction selon certaines modalités. L'article 37 précise que dans ce cas, la procédure de passation couvre non seulement l'exécution du marché initial mais également ses reconductions. La disposition précise que la durée totale des marchés comportant une clause de reconduction ne peut en règle générale dépasser quatre ans à partir de la conclusion du marché.

Tant le marché à tranches que celui sur reconduction se distinguent de l'hypothèse de la répétition de travaux ou services nouveaux similaires conformes à un projet de base au sens de l'article 26, § 1, 2°, b, du projet de loi. Dans ce dernier cas, le marché peut être passé par procédure négociée sans publicité, ce qui suppose que les parties peuvent si elles le souhaitent, entamer des négociations, chacune d'elles étant libre de refuser l'exécution des travaux ou services similaires nouveaux.



### **3.3.5. Fractionnement du marché interdit / autorisé ?**

Il est évidemment interdit de fractionner un marché de travaux dont l'estimation est supérieure au seuil de 750.000 € HTVA pour en faire plusieurs marchés par procédure négociée avec ou sans publication préalable au lieu d'une procédure ouverte. Pour vérifier si vous êtes dans un cas où le fractionnement se justifie, vous devez évaluer si le marché que vous vous apprêtez à lancer et qui comporte différents types de travaux relèvent d'une « unicité de programmation » notamment quant à l'objet, les périodes d'exécution, les entrepreneurs concernés.

### **3.4. Critères d'attribution**

Le Pouvoir Adjudicateur peut opter pour le critère unique du prix (type adjudication) ou pour plusieurs critères (type appel d'offres).

### **3.5. Rédaction du Cahier Spécial des Charges**

Voir modèles de C.S.CH. :

- De travaux en annexe 3A.
- De services en annexe 3B.
- De fournitures en annexe 3C.

### **3.6. Règles d'exécution des marchés passés en Procédure Négociée Directe avec Publication Préalable ?**

L'A.R. du 14 janvier 2013, modifié par l'A.R. du 22 juin 2017 est applicable aux Procédures Négociées Directes avec Publication Préalable.

### **3.7. Formalités de publicité**

Un avis de marché doit être publié au Bulletin des Adjudications suivant les formats préétablis. En Procédure Négociée Directe Avec Publication Préalable, le délai minimum de réception des offres est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

### **3.8. Ouverture des offres**

Cette Procédure Négociée Directe avec Publication Préalable, comme d'ailleurs toute forme de procédure négociée, n'implique pas la tenue d'une séance d'ouverture des offres obligatoire. Le Pouvoir Adjudicateur peut se contenter d'indiquer, dans le C.S.CH., la date et l'heure limite de réception des offres.



### 3.9. Analyse des offres et négociation

Voir modèle de RAO :

- De travaux en annexe 3D.
- De services en annexe 3E.
- De fournitures en annexe 3F.

La procédure de négociation est décrite à l'article 21 du Cahier Spécial des Charges des marchés de travaux et à l'article 20 du Cahier Spécial des Charges des marchés de services.

Exemple de méthodologie de négociation :

- Vous examinez les offres et commencez à rédiger votre Rapport d'analyse des offres.
  - o Recevabilité des offres.
  - o Motifs d'exclusion et sélection qualitative.
  - o Vérification de la régularité des offres.
  - o Vérification des erreurs matérielles et arithmétiques.
  - o Vérification des omissions
  - o Vérification des prix.
- Vous reprenez toutes les anomalies constatées et vos desiderata par rapport à l'offre dans un document écrit (chaque soumissionnaire ne reçoit que les commentaires relatifs à son offre).
- Vous convoquez les soumissionnaires à une séance de négociation, leur expliquez ce que vous attendez d'eux et leur remettez le document.
- Vous lancez une convocation à une séance intermédiaire dans les 8 ou 10 jours.
- Lors de la séance intermédiaire, vous vérifiez si le nouveau projet d'offre correspond bien à ce que vous attendez et le cas échéant, vous rectifiez le tir. Vous entendez les éventuelles propositions d'amélioration de chaque soumissionnaire séparément. Les propositions d'amélioration que vous reprenez sont répercutées à l'ensemble des soumissionnaires.
- Ensuite de cette séance intermédiaire, vous prévenez officiellement les soumissionnaires que vous attendez les offres définitives pour tel jour, telle heure au plus tard.
- Vous examinez les offres finales et complétez votre Rapport d'analyse des offres.
  - o Recevabilité des offres.
  - o Motifs d'exclusion et sélection qualitative.
  - o Vérification de la régularité des offres.
  - o Vérification des erreurs matérielles et arithmétiques.
  - o Vérification des omissions
  - o Vérification des prix.





## 4. En favorisant l'utilisation des marchés à lots

La division des marchés en lots présente en effet l'avantage de faciliter l'accès des PME :

- d'un point de vue quantitatif, la taille des lots pouvant être mieux adaptée aux capacités de production des PME;
- et d'un point de vue qualitatif, le contenu des lots pouvant être mieux adapté au secteur de spécialisation des PME.

Le désavantage de cette formule, pour un marché de travaux divisé en lots, consiste dans le fait que le pouvoir adjudicateur devra coordonner lui-même les adjudicataires des lots.

Il est possible de pallier ce problème par le biais d'une formule communément appelée « cost and fee ». Le Pouvoir Adjudicateur demande, dans ce cas, aux soumissionnaires du Lot 1-Gros œuvre, de remettre offre non seulement pour les travaux qui les concernent mais aussi le pourcentage qu'ils prennent sur les autres lots pour effectuer la coordination des autres lots.

### 4.1. Définition du marché à lots

L'article 2.52° de la loi du 17 juin 2016 définit le lot comme « la subdivision d'un marché susceptible d'être attribuée séparément, en principe en vue d'une exécution distincte »

Le siège de la matière est repris à l'article 58 de la loi du 17 juin 2016:

*« § 1er. Le pouvoir adjudicateur peut décider de passer un marché sous la forme de lots distincts, auquel cas il en fixe la nature, le volume, l'objet, la répartition et les caractéristiques dans les documents du marché.*

*Pour les marchés de fournitures, de services et de travaux dont le montant estimé est égal ou supérieur 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, tous les pouvoirs adjudicateurs doivent envisager la division du marché en lots et, s'ils décident de ne pas diviser en lots, les raisons principales doivent être mentionnées dans les documents du marché ou dans les informations visées à l'article 164, § 1er.*

*Si le pouvoir adjudicateur choisit de passer un marché sous la forme de lots distincts, il a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou de plusieurs nouveaux marchés, au besoin selon une autre procédure de passation.*

*Dans l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur indique s'il est possible de soumettre une offre pour un seul lot, pour plusieurs lots ou pour tous les lots.*

*§ 2. Le pouvoir adjudicateur peut, même lorsqu'il est possible de soumettre une offre pour plusieurs lots ou tous les lots, limiter le nombre de lots qui peuvent être attribués à un seul soumissionnaire, à condition que le nombre maximal de lots par soumissionnaire soit inscrit dans l'avis de marché. Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents du marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'il entend appliquer pour déterminer quels lots seront attribués lorsque l'application des critères d'attribution conduirait à attribuer à un soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal.»*

L'exposé des motifs du projet de loi précise (sous l'article 57 en raison du décalage provoqué par la réintroduction, dans la loi, de l'article 57 relatif aux tranches fermes et conditionnelles et à la reconduction) que cet article, qui transpose l'article 46 de la directive 2014/24/UE, vise à faciliter l'accès des PME aux marchés publics.



Pour ce faire et afin d'accroître la concurrence, les pouvoirs adjudicateurs doivent en particulier être encouragés à diviser les marchés publics en lots, notamment les marchés d'une plus grande taille.

#### Obligation de lotir pour les marchés supérieurs à 135.000 €

Les pouvoirs adjudicateurs doivent indiquer les raisons pour lesquelles le marché n'est pas divisé en lots et ce pour les marchés de fournitures, de services et de travaux dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil révisable visée à l'article 4, b), de la directive 2014/24/UE (135 000 euros) pour les marchés de fournitures et de services passés par l'autorité fédérale. Pour des raisons de clarté, il est fait référence à un seuil de la directive européenne. Il s'agit cependant d'un seuil révisable.

Ainsi, ce seuil, initialement uniquement fixé pour les fournitures et services de l'autorité fédérale, est également applicable pour la présente disposition, aux travaux d'une part et pour tous les pouvoirs adjudicateurs d'autre part. En d'autres termes, même si pour les marchés susmentionnés les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas obligés de prévoir une division en lots, ils doivent toujours examiner l'opportunité de le faire. Il s'agit d'une nouvelle disposition. L'article 36 de la loi du 15 juin 2006 ne reconnaît en effet que le principe selon lequel un marché peut être divisé en lots et que le pouvoir adjudicateur, en cas de division en lots, a le droit de n'en attribuer que certains.

Pour les marchés sous le seuil précité de 135 000 euros, l'imposition d'une telle obligation pourrait générer des effets contreproductifs et notamment des charges administratives disproportionnées.

Pour les marchés de fournitures, de services et de travaux dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil européen adaptable pour les marchés de fournitures et de services passés par des autorités publiques centrales, visé à l'article 4, b), de la directive 2014/24/UE, le pouvoir adjudicateur doit envisager la division du marché en lots et indiquer, s'il décide de ne pas diviser en lots, les raisons principales dans les documents du marché ou dans les informations visées à l'article 162, § 1er.

Cette division peut se faire tant sur une base quantitative, en faisant mieux correspondre la taille des différentes parties du marché à la capacité des PME, que sur une base qualitative, en fonction des différentes branches d'activité et spécialisations concernées, afin d'adapter plus étroitement le contenu de chaque partie du marché aux secteurs de spécialisation des PME, ou selon les différentes phases successives du projet.

#### Obligation de motiver si le P.A. ne lotit pas

L'alinéa 2 du paragraphe 1er précise que le pouvoir adjudicateur, pour les marchés concernés, peut choisir d'indiquer (si le marché n'est pas divisé en lots) les raisons principales dans les documents du marché ou dans les informations visées à l'article 162, § 1er. Le pouvoir adjudicateur doit pouvoir faire valoir chaque raison qu'il juge pertinente à cet égard. A ce titre, le pouvoir adjudicateur pourrait par exemple faire valoir qu'il estime que cette division risquerait de restreindre la concurrence ou de rendre l'exécution des marchés publics excessivement coûteuse ou difficile sur le plan technique ou que la nécessité de coordonner les adjudicataires des différents lots pourrait compromettre gravement la bonne exécution du marché.

#### Le P.A. a le droit de n'attribuer que certains lots

L'alinéa 3 du paragraphe 1er, selon lequel un pouvoir adjudicateur qui choisit de passer un marché sous la forme de lots distincts, a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou de plusieurs nouveaux marchés, est quasiment identique à l'article 36, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006.



Le P.A. doit indiquer pour combien de lots il est possible de remettre offre

L'alinéa 4 du paragraphe 1er est nouveau. Il prévoit que le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans l'avis de marché s'il est possible de soumettre une offre pour un seul lot, pour plusieurs lots ou pour tous les lots.

En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur peut opter pour une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut remettre offre, sans que cette limitation ne soit soumise à des conditions de contenu ou de forme. Sur indication du législateur européen, cette nouveauté permet d'abandonner le système prévu par l'article 54, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, selon lequel un soumissionnaire pouvait choisir de remettre offre pour un, pour plusieurs ou pour la totalité des lots. Le Roi n'a en effet jamais précisé les conditions d'une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire pouvait remettre offre (lorsque la nature d'un marché déterminé le rend nécessaire), de sorte que la deuxième phrase de l'article 54, § 2, alinéa 2, est restée une possibilité purement théorique.

Une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut remettre offre peut être décidée en raison de la fiabilité de l'approvisionnement ou en vue de préserver la concurrence.

Le P.A. peut limiter le nombre de lots attribués au même soumissionnaire

Le paragraphe 2 traite ensuite du principe selon lequel le pouvoir adjudicateur peut limiter le nombre de lots qui peuvent être attribués à un seul soumissionnaire, à condition que le nombre maximal de lots par soumissionnaire soit inscrit dans l'avis de marché. Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans les documents du marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'il entend appliquer pour déterminer quels lots seront attribués lorsque l'application des critères d'attribution conduirait à attribuer à un soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal. A cette fin, il pourrait par exemple être demandé au soumissionnaire d'exprimer dans son offre l'ordre de préférence dans lequel il souhaiterait se voir attribuer les différents lots. Une autre possibilité pourrait être de procéder à un tirage au sort, particulièrement lorsque le premier procédé, ou un autre, ne permet pas de rencontrer l'objectif poursuivi.

#### **4.2. Cas particulier des travaux, des fournitures homogènes ou des services répartis en lots**

L'article 12 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« Nonobstant l'article 7, § 1er, lorsque des travaux, des fournitures homogènes ou des services atteignent les seuils mentionnés à l'article 11 et sont répartis en lots, le pouvoir adjudicateur peut déroger à l'application de la publicité européenne pour des lots dont la valeur individuelle estimée est inférieure respectivement à 1.000.000 d'euros pour des travaux et à 80.000 euros pour des fournitures et des services, à condition que leur valeur estimée cumulée n'excède pas vingt pour cent de la valeur estimée cumulée de tous les lots. Les dispositions de la publicité belge sont dans ce cas applicables aux lots concernés. »*

Selon le Rapport au Roi, cet article correspond à l'article 33 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ainsi qu'à l'article 5.10 de la directive 2014/24/UE.

Il y a lieu d'entendre par fournitures homogènes les fournitures de même nature ayant une finalité identique ou similaire : par exemple du papier pour photocopieuse quel que soit le format requis,





des meubles de bureau formant un ensemble harmonisé ou encore des denrées alimentaires d'un assortiment déterminé. Dans ce cas, les montants de tous les lots doivent être cumulés pour déterminer si le seuil européen est atteint. S'il l'est, l'ensemble des lots sera soumis à la publicité européenne.

Le pouvoir adjudicateur peut cependant user de la faculté prévue au présent article, qui lui permet de soustraire à la publicité européenne des lots dont le montant individuel est inférieur à 1.000.000 d'euros pour les travaux et 80.000 euros pour les services et pour les fournitures homogènes. La condition est néanmoins que le montant cumulé des lots ainsi soustraits n'excède pas vingt pour cent du montant de l'ensemble des lots. Une telle disposition permet de ne publier qu'au niveau national ces lots d'une valeur limitée, qui sont susceptibles d'intéresser plus directement les petites et moyennes entreprises.

La valeur de ces lots est cependant prise en compte pour estimer le montant du marché conformément à l'article 7.

Prenons l'exemple d'un ouvrage d'un montant estimé de 5,5 millions d'euros et réparti en quatre lots de respectivement :

- lot "gros oeuvre" = 4 millions d'euros
- lot "techniques spéciales" = 0,7 million d'euros
- lot "menuiserie" = 0,5 million d'euros
- lot "finitions" = 0,3 million d'euros.

Le pouvoir adjudicateur ne pourra pas soustraire à la publicité européenne les lots « techniques spéciales » et « menuiserie » car si ces différents lots sont bien en valeur individuelle inférieurs à 1 million d'euros, leur montant cumulé dépasse toutefois 20 pour cent du montant du marché, soit 1,1 million d'euros.

Par contre, le pouvoir adjudicateur pourrait soustraire les lots "menuiserie" et "finitions" car ces différents lots sont en valeur individuelle inférieurs à 1 million d'euros et leur montant cumulé n'atteint pas 20 pour cent du montant du marché, soit 1,1 million d'euros.

Il en irait de même pour le lot "techniques spéciales".

Il faut souligner qu'en pareille occurrence, les autres lots devront évidemment être publiés au niveau européen même si la valeur totale de ces autres lots n'atteint pas le seuil européen. Dans le premier exemple cité, les lots "gros oeuvre" et "techniques spéciales" n'atteignent qu'un montant de 4,7 millions d'euros mais doivent tout de même être publiés, la valeur estimée des lots soustraits entrant en ligne de compte pour apprécier la valeur globale du marché (tenant compte du seuil européen actuel de 5.225.000 euros). Cet article, visant les marchés répartis en lots, est étendu aussi aux fournitures homogènes.

#### **4.3. Conditions d'accès et sélection qualitative dans les marchés à lots**

L'article 49 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« En cas de marchés à lots, le pouvoir adjudicateur peut, sans préjudice de l'article 58, § 1er, de la loi, fixer le niveau minimal requis pour la sélection qualitative :*

*1° pour chacun des lots séparément;*

*2° en cas d'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire.*

*Lorsque le pouvoir adjudicateur fait application de l'alinéa 1er, 2°, il vérifie lors de l'attribution des lots concernés, s'il est satisfait au niveau minimal exigé.*



*Lorsque les documents du marché le requièrent et que le pouvoir adjudicateur fait application de l'alinéa 1er, 2°, le soumissionnaire indique dans ses offres pour plusieurs lots son ordre de préférence pour l'attribution de ces lots. »*

Le Rapport au Roi expose que le présent article reprend les articles 58, § 4, et 89, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Selon le Rapport au Roi de l'A.R. du 15 juillet 2011:

En cas de lots, le pouvoir adjudicateur doit avoir la possibilité de procéder à la sélection qualitative des candidats ou des soumissionnaires en deux étapes.

Le pouvoir adjudicateur peut fixer des critères de sélection qualitative établissant que les candidats ou les soumissionnaires satisfont bien aux exigences de capacité minimale requises pour chacun des lots pour lesquels ils ont introduit une demande de participation ou une offre, puisque chaque lot est susceptible d'être attribué séparément.

S'il y a lieu, le pouvoir adjudicateur peut en outre fixer des niveaux d'exigences minimales pour le cas où plusieurs lots seraient susceptibles d'être attribués à un même soumissionnaire en vue d'une exécution le plus souvent simultanée.

Il se peut en effet qu'un soumissionnaire ait une capacité financière et économique (notamment en fonction des investissements éventuels à opérer) ou une capacité technique et professionnelle (par exemple, en matière d'effectifs disponibles) limitée à l'exécution d'un nombre restreint de lots par rapport à l'ensemble de ceux qui sont susceptibles de lui être attribués.

La vérification qu'il est satisfait à ces dernières exigences ne pourra avoir lieu qu'au stade de l'attribution du marché, lorsque le classement des différentes offres afférentes aux lots soumissionnés sera connu.

#### **4.4. Rabais et propositions d'amélioration**

L'article 50 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

*« Dans ses offres pour plusieurs lots, le soumissionnaire peut présenter soit un ou plusieurs rabais, soit une ou plusieurs propositions d'amélioration de son offre pour le cas où ces mêmes lots lui seraient attribués, à condition que les documents du marché ne l'interdisent pas »*

Le Rapport au Roi précise que le présent article reprend quant à lui l'alinéa premier de l'article 89 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Précédemment limité aux adjudications et aux appels d'offres, cet article est désormais étendu à toutes les procédures. Cette disposition prévoit que le soumissionnaire peut, si les documents du marché ne l'interdisent pas, présenter dans son offre des rabais ou des améliorations dans l'hypothèse où plusieurs lots lui seraient attribués.

Toutefois, il convient de nuancer cette disposition. Un soumissionnaire ne peut présenter une proposition d'amélioration de son offre lorsque le marché est attribué sur la seule base du critère d'attribution du prix. En effet, dans une telle procédure, seul compte le critère du prix, l'amélioration de l'offre ne pourrait dès lors passer que par un rabais.

Il est recommandé, en cas d'application de l'article 12, d'interdire l'introduction de rabais ou de propositions d'amélioration dans les documents du marché.



#### 4.5. L'ordre de préférence des lots

L'article 78 de l'A.R. du 18 avril 2017, qui reprend les mentions obligatoires dans une offre, dispose que

« *L'offre indique :*

.....

*2° d) les rabais ou améliorations en cas d'application de l'article 50 ;*

.....

*6° en cas d'offres pour plusieurs lots, conformément à l'article 49, l'ordre de préférence des lots. »*

Il convient de prévoir, dans le formulaire d'offre la possibilité pour le soumissionnaire qui ne satisfait pas aux niveaux d'exigences minimales, d'indiquer dans son offre un ordre de préférence lorsqu'il remet une offre pour plusieurs lots et que le pouvoir adjudicateur fait application de l'article 58, § 4, alinéa 1er, 2°.

Ce dernier élément est particulièrement important pour ne pas dépasser la classe d'agrégation.

Exemple : admettons un marché de travaux de 6 lots à 99.000 €.

Un soumissionnaire agréé en classe 3 remet offre pour chacun des lots et est le moins cher.

Or, en fonction des limites des classes d'agrégation, il ne peut dépasser 500.000 €.

- Classe 1 : jusqu'à 135.000 euros.
- Classe 2 : jusqu'à 275.000 euros.
- Classe 3 : jusqu'à 500.000 euros.
- Classe 4 : jusqu'à 900.000 euros.
- Classe 5 : jusqu'à 1.810.000 euros.
- Classe 6 : jusqu'à 3.225.000 euros.
- Classe 7 : jusqu'à 5.330.000 euros.
- Classe 8 : plus de 5.330.000 euros.

En conséquence, seuls 5 lots sur les 6 pourront lui être attribués.

Il est donc important qu'il ait donné dans son offre l'ordre de ses préférences, que le Pouvoir Adjudicateur respectera.

#### 4.6. Attribution

L'article 87 de l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

« § 1er. ....

*Lorsque, conformément à l'article 50, des soumissionnaires ont proposé un rabais ou une amélioration de leur offre, l'offre régulière économiquement la plus avantageuse est déterminée, pour tout lot, en tenant compte des rabais ou des améliorations qui ont été proposés pour certains groupements de lots et de l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux.*

*Lorsque le pouvoir adjudicateur fait application de l'article 49, alinéa 1er, 2°, et que le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse ne satisfait pas aux niveaux d'exigences minimales pour plusieurs lots, seuls lui sont attribués les lots pour lesquels il satisfait à ce niveau minimal d'exigence tenant compte de l'ordre de préférence visé à l'article 49, alinéa 3. En l'absence d'une telle indication, le pouvoir adjudicateur procède à un tirage au sort entre les lots en question auquel les soumissionnaires concernés sont invités.*

..... »





Le Rapport au Roi mentionne que l'alinéa 5 précise le choix de l'adjudicataire lorsque plusieurs soumissionnaires ont proposé une amélioration de leur offre ou un rabais pour certains groupements de lots. Il est important d'avoir à l'esprit que l'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas uniquement déterminée par le groupement de lots économiquement le plus avantageux, mais aussi par l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux. Le but poursuivi par cette disposition est en effet de permettre de retenir la combinaison économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, qu'il s'agisse d'un groupement de lots ou de lots individuels.

#### **4.7. Les marchés à lots en cours d'exécution**

##### Marchés distincts

L'article 17 de l'A.R. du 14 janvier 2013 dispose que :

*« § 1er. Sauf application éventuelle de la compensation légale, l'exécution d'un marché est indépendante de tout autre marché conclu avec le même adjudicataire.*

*Les difficultés relatives à un marché n'autorisent en aucun cas l'adjudicataire à modifier ou à retarder l'exécution d'un autre marché. L'adjudicateur ne peut de même se prévaloir de telles difficultés pour suspendre les paiements dus sur un autre marché.*

*§ 2. Si le marché comporte plusieurs lots, chaque lot est considéré, en vue de l'exécution, comme un marché distinct, sauf disposition contraire dans les documents du marché. »*

Rapport au Roi :

Cet article consacre le principe selon lequel l'exécution d'un marché est indépendante de tout autre marché attribué au même adjudicataire par le même pouvoir adjudicateur. Il en résulte que l'adjudicataire ne peut invoquer des difficultés relatives à un marché pour modifier ou retarder l'exécution d'un autre marché.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le texte de l'article 17 précise que pour son exécution, chaque lot constitue un marché distinct, à moins que les documents du marché n'en disposent autrement.

Le paragraphe 2 est fondé sur la volonté d'éviter que lorsque quelques lots ou l'ensemble des lots d'un marché sont attribués à un même adjudicataire, les délais d'exécution de ces lots soient additionnés. Il en va par exemple de même pour le calcul des amendes pour retard.

#### **4.8. Dispositions à ajouter dans le C.S.CH. d'un marché à lots**

Voir annexe 4.