

Les ASBL du non-marchand et la loi sur les Marchés publics

Pascal HENRY, Président de la FISSAAJ et Responsable du Service
Travaux, Achats et Marchés publics (HELHA)
André JADOUL, Directeur de l'APEF
Loubna MAGHOUTI, Responsable du Fonds 4S
Laurence COULON, Chargée de projet

AVEC LE SOUTIEN DE

Banque @ Triodos

La banque durable

Plan

- I. Législation applicable et intérêts pour les asbl
- II. Définition de quelques concepts-clés
 1. Définitions
 2. Principes généraux
 - Concurrence
 - Egalité d'accès et de traitement
 - Transparence
 - Forfait
 3. Types de marchés (travaux – fournitures – services)
 4. Seuils clés
 5. Procédures de passation (adjudication – appel d'offres)
 6. Publicité
 7. Calcul de la valeur du marché
 8. Lots, variantes, options
- III. Cahier spécial des charges
- IV. Les procédures négociées
- V. Quelques éléments spécifiques de procédure
 1. Cautionnement
 2. Droit d'accès et sélection qualitative
 3. Ouverture des offres
 4. Attribution
 5. Centrale d'achat - de marchés

I. Législation applicable et intérêts pour les asbl



1. Les dispositions légales

- La loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services
- La loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics
- L'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques
- L'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics



2. Les pouvoirs adjudicateurs

- Etat, Régions, communes... : les pouvoirs publics - autorités administratives au sens large
- Les associations sans but lucratif, si...
 - créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général
 - ET financées majoritairement par des autorités publiques
- Quid des fonds propres ? La législation est applicable !
- Quid des asbl "patrimoniales" ?



3. Conséquences

- La nouvelle réglementation : en application depuis le 1^{er} juillet 2013
- Ne concerne que les nouveaux contrats (publication ou procédure négociée entamée après le 1^{er} juillet 2013)
- Les contrats en cours restent valables avec application de l'ancienne législation (1993-1996)



4. Les marchés publics

- Contrat à titre onéreux
- Conclu entre un pouvoir adjudicateur et toute autre partie
- Et ayant pour objet des travaux, des fournitures ou des services

- Cela ne concerne donc pas :
 - L'acquisition ou la location de biens immobiliers
 - Les contrats de travail salarié

5. Quels intérêts pour les asbl ?

- Respect de la légalité : contrôles de l'Inspection comptable, de l'inspection des Finances, de la Cour des Comptes, du Conseil d'Etat, des Tribunaux (civil et pénal)
- Cadre légal complexe et très formaliste MAIS marges de manœuvre

5. Quels intérêts pour les asbl ? (suite)

- Avantages :
 - fixer les conditions du marché
 - cautionnement (= garantie)
 - pas d'avance
 - amendes – pénalités
 - économies d'échelle +++ (centrale de marchés)



II. Définition de quelques concepts-clés



1. Définitions

- Pouvoir adjudicateur (PA) : l'entité juridique qui **attribue** le marché
- Candidat : personne qui **souhaite participer** à l'attribution d'un marché
- Soumissionnaire : toute personne qui **fait une offre** en vue de se voir attribuer un marché
- Adjudicataire : le soumissionnaire auquel **le marché est attribué**



2. Principes généraux

4 principes applicables pour toutes les procédures :

- Concurrence :
 - consultation, au moyen d'une publicité adéquate, de plusieurs entreprises (chaque fois que cela est possible)
- Égalité d'accès et de traitement :
 - les soumissionnaires : sur un pied d'égalité et non discriminatoire (interdiction des références géographiques ou de nationalité)
 - pas de référence à une fabrication déterminée, ni à des procédés particuliers, ni à une marque, sauf si cela est justifié par l'objet du marché → pas de normes techniques « sur mesure » !

2. Principes généraux (suite)

- Transparence :
 - publicité
 - communiquer toutes les informations utiles
 - information sur les résultats
- Le forfait :
 - les prix offerts par les soumissionnaires sont définitifs et tout compris
 - un marché à prix global : le prix couvre l'ensemble du marché
 - un marché à bordereau de prix : les prix unitaires forfaitaires

3. Types de marchés

Travaux – Fournitures – Services

→ des règles spécifiques

- Travaux :
 - l'exécution de travaux
 - la réalisation d'un ouvrage
 - exemples : rénovation toiture, châssis, chauffage, UREBA...
 - activité visée par l'annexe I de la loi du 15 juin 2006 et les règles sur l'agrégation des entrepreneurs

3. Types de marchés (suite)

- Fournitures :
 - l'achat de produits, de biens mobiliers
 - la location, le leasing
 - exemples : papier, ordinateurs, mazout, location de photocopieurs...
 - fournitures + des travaux accessoires de pose et d'installation
→ = marché de fournitures (exemple : signalétique)
- Services :
 - prestations de services
 - services de l'annexe II de la loi du 15 juin 2006
 - exemples : nettoyage, architectes, assurances, réviseurs
 - services + des travaux ou des fournitures accessoires
→ = marché de services

3. Types de marchés (suite)

- Services d'entretien et de réparation
- Services de transports terrestres, aériens, de courrier
- Services de télécommunications
- Services financiers : services d'assurances et services bancaires
- Services informatiques
- Services comptables et d'audit
- Services de conseils en gestion
- Services d'architecture et d'ingénierie
- Services de nettoyage de bâtiments et de gestion de propriétés
- Services de publication et d'impression
- Services de voirie et d'enlèvement des ordures
- Services d'hôtellerie et de restauration
- Services juridiques
- Services de placement et de fourniture de personnel
- Services d'enquête et de sécurité
- Services d'éducation et de formation professionnelle
- Services sociaux et sanitaires
- Services récréatifs, culturels, et sportifs
- Autres services

4. Les seuils clés

Prix estimé du marché (en euros et HTVA)	Procédure de passation	Publicité
prix estimé < 8.500	Simple facture acceptée	néant
8.500 < prix estimé < 30.000	Procédure négociée sans publicité Seules les dispositions essentielles de l'AR 14/01/2013 s'appliquent	néant
30.000 < prix estimé < 85.000	Procédure négociée sans publicité Toutes les dispositions de l'AR 14/01/2013 s'appliquent	néant
<i>Fournitures et services</i> 85.000 < prix estimé < 200.000 <i>Travaux</i> 85.000 < prix estimé < 5.000.000	Adjudication Appel d'offre Procédure négociée avec/sans publicité (conditions !)	Belge
<i>Fournitures et services</i> > 200.000 <i>Travaux</i> > 5.000.000	Adjudication Appel d'offre	EU

5. Procédures de passation

- 1. Adjudication :
 - 1 seul critère d'attribution = le prix
 - offre régulière la plus basse
 - proclamation des prix
 - objet du marché est très précis
- 2. Appel d'offre :
 - plusieurs critères d'attribution (qualité, prix, garanties...)
 - offre régulière économiquement la plus avantageuse
 - pas de proclamation des prix

→ **LIBRE CHOIX DU POUVOIR ADJUDICATEUR**
!!

5. Procédures de passation (suite)

- Procédure ouverte :
 - 1 phase : réception des candidatures et des offres en même temps
 - tout soumissionnaire peut présenter une offre
- Procédure restreinte :
 - 2 phases : 1^{ère} phase : réception des candidatures
2^{ème} phase : réception des offres
 - tout soumissionnaire peut demander à participer
 - seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre
 - uniquement dans des circonstances spécifiques

5. Procédures de passation (suite)

- 3. Procédure négociée avec ou sans publicité:
 - choix motivé
 - offre la plus basse (prix) ou économiquement la plus avantageuse (critères)
- procédure négociée sans publicité (PNSP) :
 - le PA **consulte** les soumissionnaires de son choix
 - le PA **négocie** les conditions du marché avec un ou plusieurs soumissionnaires
- procédure négociée avec publicité (PNAP) :
 - tout soumissionnaire peut demander à participer
 - seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre
 - le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché

6. Publicité

- Seuils de publicité :
 - < 85.000€ : pas de publicité obligatoire
 - 85.000€ ≤ prix estimé < 200.000€ (F/S)/5.000.000€ (T) : publicité belge
 - ≥ 200.000€/5.000.000€ : publicité belge et européenne
- Modes de publicité :
 - **AVIS DE MARCHÉ** :
 - modèle officiel :
 - marché belge : avis publié au Bulletin des Adjudications (ex-Moniteur belge)
 - marché européen : avis publié au Journal Officiel de l'Union Européenne et au Bulletin des Adjudications
 - Application : e-notification via enot.publicprocurement.be ou publicationsonlines.be
 - avis de pré-information :
 - pas obligatoire
 - permet de réduire les délais de publicité

6. Publicité (suite)

- avis d'attribution :
- obligatoire pour les marchés européens
- dans les 48 jours suivant la conclusion du marché

● Délais de publicité :

- publicité belge
- **procédures ouvertes : 36 j**
- procédures restreintes : 1^{ère} phase → candidatures : 15 j
2^{ème} phase → offres : 15 j
- procédures négociées avec publicité : 1^{ère} phase → candidatures : 15 j
2^{ème} phase → offres : délai approprié
- **procédures négociées sans publicité : délai approprié**

6. Publicité (suite)

- publicité européenne
 - **procédures ouvertes : 52 j**
 - procédures restreintes : 1^{ère} phase → candidatures : 37 j
2^{ème} phase → offres : 40 j

7. Comment calculer la valeur du marché?

- Estimation basée sur la **durée totale** et la valeur totale du marché en ce compris : les options obligatoires, les lots, les tranches, **les reconductions**,...
- La scission d'un marché ne peut avoir pour but d'échapper aux règles de publicité.
- **Attention aux seuils : 85.000 et 200.000 €**

7. Comment calculer la valeur du marché? (suite)

- Travaux : valeur de tous les travaux prévus et des fournitures nécessaires à leur exécution
- Fournitures: valeur totale des achats à passer au cours de la durée totale du contrat (en principe max 4 ans)
- Services: valeur totale des prestations à commander au cours de la durée totale du contrat (en principe max 4 ans)

→ quelques exemples...

8. Lots, variantes, options

- Lots :
 - = subdivisions du marché
 - → **attribution séparée** (éventuellement des adjudicataires différents)
 - modes de passation différents par lot
 - possibilité de ne pas attribuer certains lots
 - question : le PA envisage-t-il des adjudicataires différents ?

8. Lots, variantes, options (suite)

- Variantes :
 - = forme alternative “d’exécution”
 - 3 types
 - variante obligatoire (PA)
 - variante facultative (PA)
 - variante libre (soumissionnaire)
 - ✓ Suggestion : à interdire dans le CSC, sauf marché spécifique

8. Lots, variantes, options (suite)

- Options :
 - élément accessoire non strictement nécessaire à l'exécution
 - pas obligé de lever une option
 - 2 types
 - option obligatoire (PA)
 - option libre (soumissionnaire)
- ❖ Suggestion : dans certains marchés spécifiques

III. Le cahier spécial des charges

1. Notion et vigilances

- L'élaboration d'un cahier spécial des charges (C.S.C.) a pour objectif :
 - de préciser les clauses administratives particulières applicables au marché
 - de prévoir les dérogations éventuelles si autorisées
 - de décrire les clauses techniques du marché : précisions sur la nature et les caractéristiques du marché

ATTENTION :

- ✓ C'est sur base du C.S.C. que les offres seront établies
→ précision des clauses du C.S.C. → dépôt d'offres valables
- ✓ Décrire les besoins plutôt que les solutions
- ✓ Eviter les « moutons à 5 pattes » !

2. Contenu des clauses administratives

- Législation, réglementations applicables et dérogations éventuelles
- Le pouvoir adjudicateur
- L'objet du marché : travaux, fournitures ou services, avec nature des travaux et endroit d'exécution, ou type et importance des fournitures, ou type de prestations à accomplir
- S'il s'agit d'un marché de travaux, l'agrégation requise
- Le mode de passation du marché (adjudication, appel d'offres ou procédure négociée)
- Le mode de détermination des prix : marché à prix global, à bordereau de prix

2. Contenu des clauses administratives (suite)

- Modalités de dépôt et ouverture des offres + Délai de validité des offres
- Modalités de sélection qualitative (figure aussi dans avis de marché)
- Délais d'exécution
- Critères d'attribution du marché
- Les modalités de réception, de paiement, et de révision des prix
- Cautionnement

IV. Les procédures négociées

1. La procédure négociée avec publicité

- Hypothèses :
 - **montant estimé < 600.000 € (travaux) et < à 200.000€ (fournitures/services)**ou
 - nature du marché ne permet pas la fixation préalable des prix (exceptionnel ≠ QP !!)ou
 - spécifications du marché ne peuvent pas être établies avec précision

2. Marchés sur simple facture acceptée

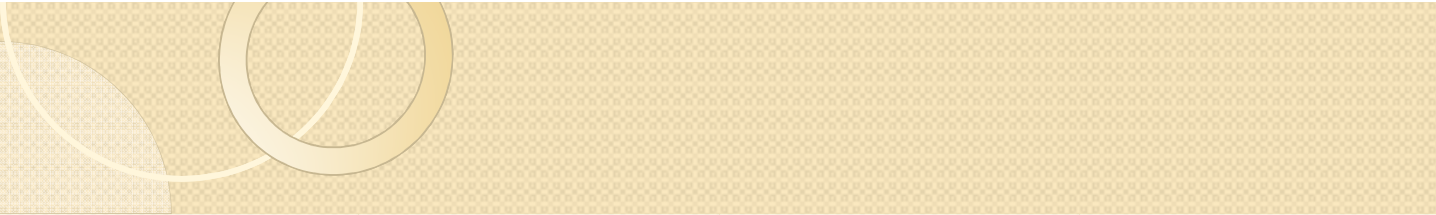
- Les marchés inférieurs à 8.500€ :
 - aucun formalisme
 - respect des principes généraux des marchés publics :
 - ✓ concurrence
 - ✓ égalité de traitement
 - ✓ transparence

3. La procédure négociée sans publicité

- Hypothèses :
 - **Marché inférieur à 85.000 €**
- ou
- **Marché de certain services inférieurs à 200.000 €**
 - exemples : services d'assurances, services juridiques, ...
- ou
- **Urgence impérieuse (événements imprévisibles)**
- ou
- **Aucune offre régulière ou acceptable (après une procédure avec publicité)**

3. La procédure négociée sans publicité (suite)

- Procédure :
 - envoi par courrier d'une invitation à soumissionner avec le cahier spécial des charges
 - à au moins **3 soumissionnaires** potentiels (concurrence)
 - délai approprié pour la remise des offres
- **Négociations** :
 - marge de manœuvre ++ mais respect des principes généraux des marchés publics
 - 1^{ère} évaluation des offres sur base des critères d'attribution → libre choix des soumissionnaires avec lesquels le PA négocie
 - peuvent porter sur prix, délai exécution, garanties, qualités techniques...
 - motivation du choix final (égalité) et information des soumissionnaires (transparence)



V. Quelques éléments spécifiques **de procédures**



1. Le cautionnement

- = Garantie financière pour la bonne exécution du marché
- → 5% du montant initial du marché
- Pas pour les services ou les fournitures, si délai d'exécution $\leq 45j$
- Pas si montant du marché $< 50\,000\text{ €}$
- Pas pour services juridiques, formations, etc.

2. Droits d'accès et sélection qualitative

- Critère d'exclusion obligatoire
 - condamnation pour participation à une organisation criminelle, corruption, fraude, blanchiment de capitaux
- Critères d'exclusion facultative
 - faillite
 - condamnation pour délit affectant moralité professionnelle
 - faute professionnelle grave
 - fausses déclarations
 - **pas en règle ONSS** (dette \leq 3.000 € ou plan apurement)
 - **pas en règle TVA et impôts** (dette \leq 3.000 € ou plan apurement)
- Capacité financière et économique :
 - chiffres d'affaires global, comptes annuels → apprécier la solvabilité ?

2. Droits d'accès et sélection qualitative (suite)

- Capacité technique : expérience et savoir-faire
 - **références** de marchés comparables dans les 3 dernières années (F/S)
 - **agrément d'entrepreneurs de travaux** ($T \geq 50.000$ €)
 - **attestations normes de garantie de la qualité**
 - **agrément professionnels** (ex. FSMA)
 - liste du personnel, du matériel...
- Pas applicables en procédure négociée sans publicité,
 - **sauf critère d'exclusion obligatoire et ONSS** (pour marchés ≥ 8.500 €)
 - **sauf si les documents du marché le prévoient**

3. Ouverture des offres

- Procédures de **dépôt des offres** en adjudication et appel d'offres très formalistes et rigoureuses → les offres doivent rester fermées !!
- **Ouverture publique** en adjudication et appel d'offres – pas obligatoire en procédure négociée
- Le Président dresse un **procès verbal** des offres reçues :
 - nom et siège social des soumissionnaires
 - en adjudication, les prix offerts
- Ensuite, analyse de la **régularité des offres** (respect des dispositions administratives et techniques **essentielles** du marché) → analyse avec discernement et égalité de traitement
- Ensuite, vérification (des prix) et **correction des erreurs**

4. Attribution

- Critères d'attribution
 - adjudication : **prix le plus bas**
 - appel d'offres : offre économiquement la plus avantageuse
 - **critères en rapport avec le marché**
 - exemples : qualité, prix, délai de livraison/d'exécution, service après-vente, caractéristiques environnementales, esthétiques...
- **CRITERES D'ATTRIBUTION ≠ CRITERES DE SELECTION**
 - sauf pour quelques services
- **à pondérer** (pas obligatoire en dessous des seuils européens , mais fortement conseillé pour les marchés ≥ 30.000 €)

4. Attribution (suite)

- Application des critères d'attribution :
 - **à coter** par comparaison objective des offres sur base de jugement de valeur (égalité de traitement – argumentation des cotes – rapport d'analyse des offres)
- Communication des décisions d'attribution :
 - **information complète de tous les soumissionnaires** (avec rapport d'analyse des offres)
 - **délai d'attente en marché européen avant la conclusion du marché** (minimum 15 jours)

5. Centrale d'achat – de marchés

- Centrale d'achat: un pouvoir adjudicateur acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs
- Centrale de marchés : un pouvoir adjudicateur passe des marchés publics pour des pouvoirs adjudicateurs