

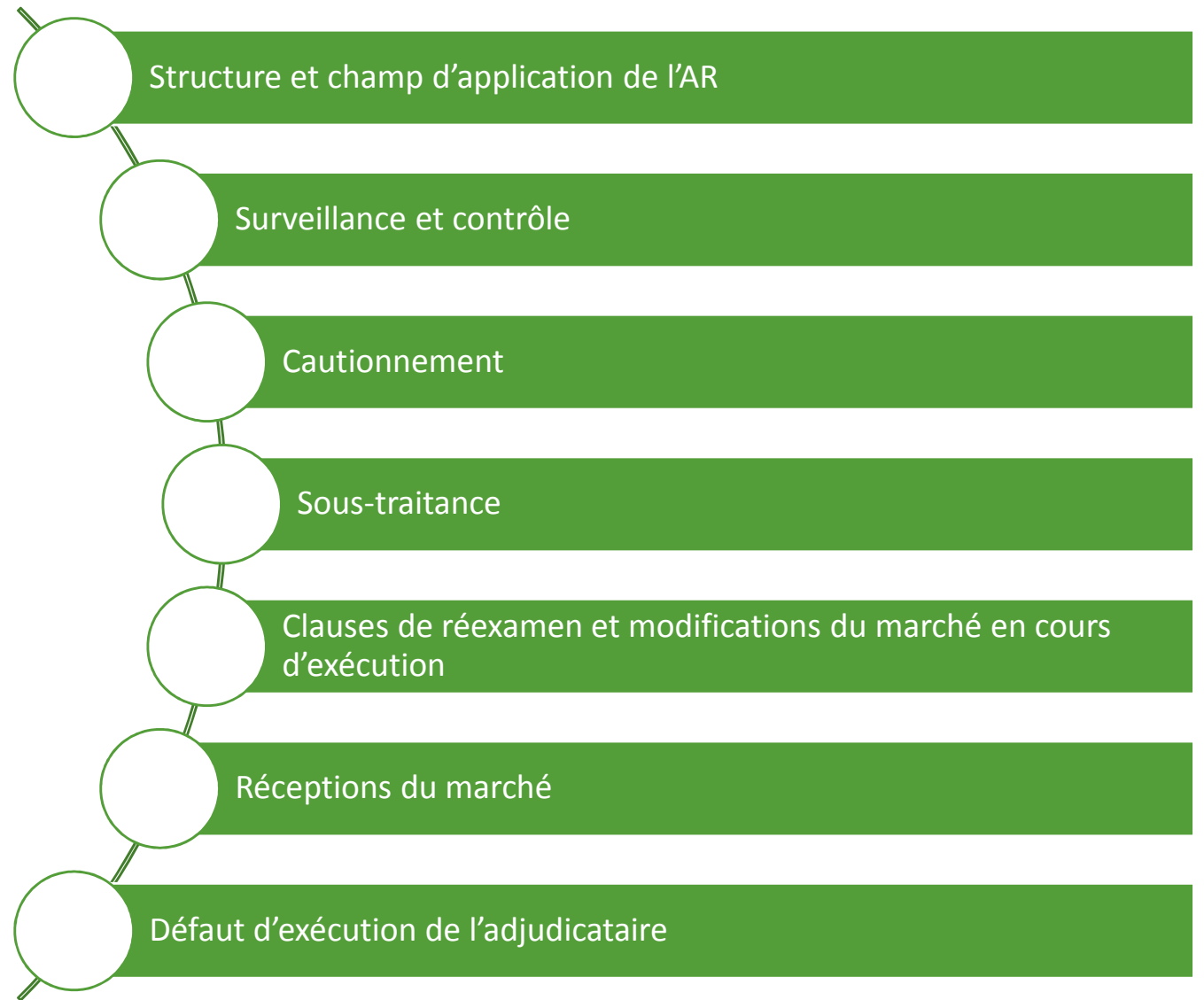


L'exécution des marchés publics

19 octobre 2017

Plan

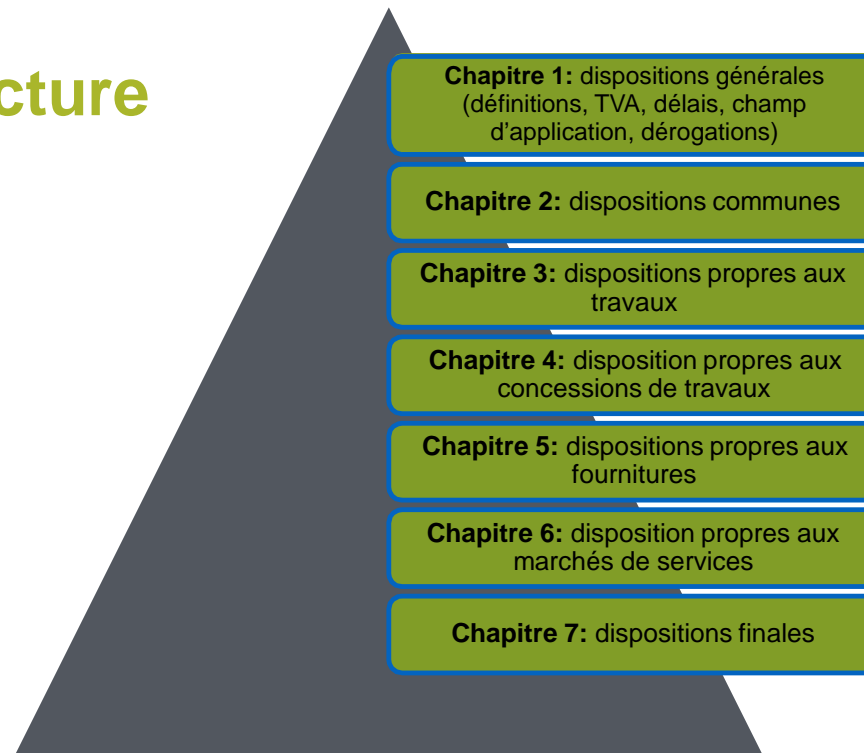
19 octobre 2017



Structure et champ d'application

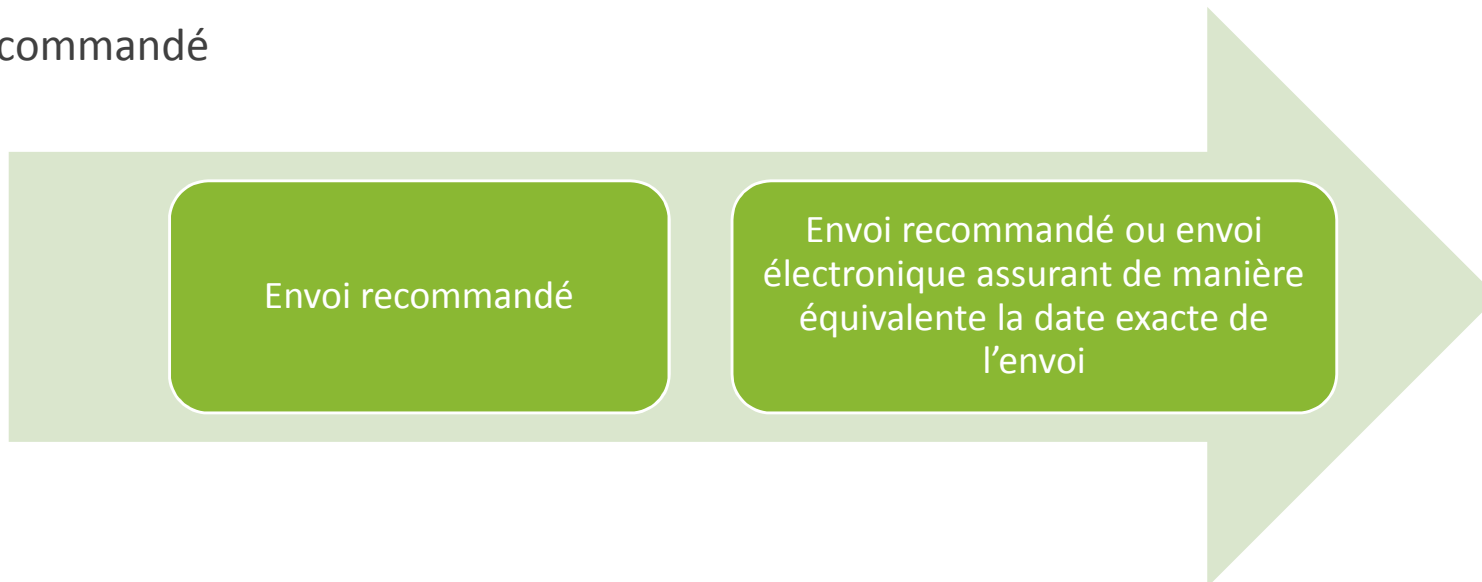
Texte applicable: les règles générales d'exécution – AR 14/01/2013

Structure



Précisions

- tout montant mentionné dans les RGE s'entend HTVA, sauf indication contraire ;
- Tout délai mentionné dans les RGE = délai en jours calendrier (**sauf** expressément mentionné « jours ouvrables »)
- Envoi recommandé



Deux grandes modifications

- Deux modifications importantes :
 - Modifications du contrat en cours d'exécution
 - Régler la situation de la sous-traitance & marché dans un secteur sensible à la fraude

- Est considéré comme étant un marché passé dans un secteur sensible à la fraude :
 - a) tous les marchés de travaux ;
 - b) certains marchés de services (ex. transport routier et logistique pour compte de tiers, gardiennage et surveillance, construction, électricité, ameublement et industrie transformatrice du bois, constructions métallique, mécanique et électrique, agriculture, nettoyage, activités horticoles, industrie et commerce alimentaires).

- Autres remarques :
 - Champ d'application : 30.000 € et non plus 8.500 €
 - Toujours possible de ne pas appliquer quasi toutes les R.G.E pour les marchés subséquents à un accord-cadre

Champ d'application (art. 5 à 8)

- RGE applicable : marchés > 30.000 €
 - RGE : **pas** applicable :
 - Marchés < 30.000 €
 - Et, que soit le montant:
 - Aux marchés de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières + achats d'opportunité
 - Aux services d'établissement financiers
 - Aux services juridiques contentieux – précontentieux
 - Aux services sociaux et autres services spécifiques de l'annexe III de la loi
 - Aux marchés conjoints de pouvoirs adjudicateurs de plusieurs pays
 - Particularités pour les marchés de création d'une SEM, pour les marchés de promotion, pour les concessions de travaux publics et pour les accords-cadres
 - Aux marchés de désignation d'un réviseur d'entreprises
- **SAUF** règles relatives au paiement + intérêts de retard

Dispositions facultatives

Notion:

Il existe des dispositions qui sont facultatives. En d'autres termes, il est possible dans ce cas pour le pouvoir adjudicateur d'organiser ou non un régime. S'il le fait, alors il doit respecter les conditions prescrites.

Ainsi en va-t-il notamment pour :

- La révision des prix pour les marchés de fournitures et services, qui n'est pas obligatoire, mais qui est organisée si le pouvoir adjudicateur souhaite appliquer une formule de révision des prix (cf. ci-après).
- Des suspensions préalablement identifiées (art, 38/12, cf. ci-après),

Règles supplétives

Notion:

Le régime juridique organisé dans l'arrêté s'applique, sauf si le pouvoir adjudicateur a prévu un régime spécifique différent dans le cahier spécial des charges.

Règles supplétives - exemples

- ✓ Les accords-cadre, hormis quelques particularités en terme de paiement
- ✓ Le fait que chaque lot est un marché distinct pour l'exécution
- ✓ L'acquisition des droits intellectuels
- ✓ L'acquisition des droits sur les méthodes et savoir-faire
- ✓ Le montant de la responsabilité de l'attributaire en cas d'appel en garantie relatif aux droits intellectuels
- ✓ Le caractère non obligatoire du cautionnement pour les marchés de fourniture et de services dont le délai d'exécution ne dépasse pas 45 jours, et pour certains services
- ✓ Le montant du cautionnement pour les marchés de fournitures et services sans prix total
- ✓ Le transfert de cautionnement en cas de reconduction du marché
- ✓ Le délai de garantie, par défaut fixé à un an, dans les marchés de travaux
- ✓ La propriété des emballages dans les marchés de fourniture
- ✓ La libération du cautionnement après la réception provisoire pour les marchés de fourniture
- ✓ la transformation ou l'entretien des fournitures en cas de leasing
- ✓ la libération du cautionnement en cas de leasing de fournitures, etc.

Règles supplétives – clauses de réexamen

Certaines clauses de réexamen doivent être expressément inscrites dans les documents du marché. Ainsi en va-t-il des clauses relatives :

- Aux impositions
- Aux circonstances imprévisibles pour l'adjudicataire, qu'elles lui soient défavorables ou favorables
- Aux faits des parties au contrat.

Dans ces trois cas, la réglementation prévoit qu'à défaut pour le cahier spécial des charges d'avoir expressément prévu une clause de réexamen, un régime spécifique s'applique de plein droit en ce qui concerne la nature des modifications. – cf. ci-après

Dérogations : à quoi un PA peut-il déroger ? (art. 9)

Pas de dérogation

- chapitre 1^{er} : déf., TVA, champ d'application, dérogations ...
- intérêts de retard, indemnisation pour frais de recouvrement
- délais de paiement : on ne peut pas les allonger
- délais de vérification
- dispositions relatives aux modifications de marchés, aux cessions de marché et aux avances, à la lutte contre le dumping social

Exceptions

- Possibilité de déroger au délais de paiement ou de vérification SSI :
 - prévu dans les documents du marché
 - nature particulière ou caractéristiques du marché le justifient objectivement
 - délai de paiement ne peut pas excéder 60 jours
 - allongement du délai de vérification ne constitue pas un abus vis-à-vis de l'adjudicataire

Autres

- Dérogation que dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières du marché considéré (sauf pour la révision des prix (art. 38/7) et les circonstances imprévisibles)

Dérogations formalités

Liste des dispositions auxquelles il est dérogé

- Début du CSC
- À défaut, rien de prévu dans l'AR

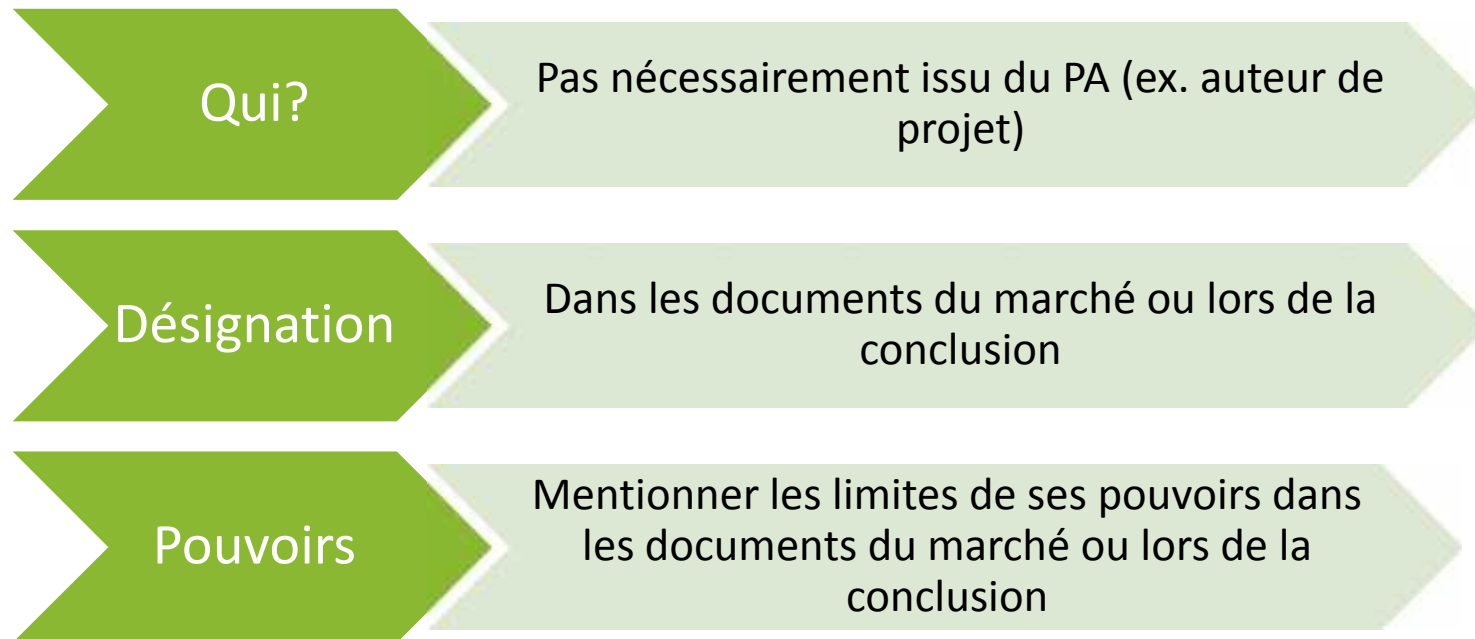
Certaines dérogations doivent être formellement motivées

- Confidentialité, sous-traitants, cautionnement, défauts d'exécution, délai de défense,...
- À défaut de motivation : réputées non écrites
- Sauf si une convention est signée par les parties : procédure avec négociation

Surveillance et contrôle

Le fonctionnaire dirigeant (art. 11)

- Fonctionnaire dirigeant : fonctionnaire ou toute autre personne, chargé de la direction et du contrôle de l'exécution du marché



Missions du fonctionnaire dirigeant

- ✓ **Rôle clé** : Direction et contrôle de l'exécution du marché
- ✓ Celui qui a, au quotidien, au nom du PA, les contacts avec l'adjudicataire et qui s'assure de la bonne exécution du marché.

- ✓ Exemples:
 - vérifier les produits avant leur mise en œuvre
 - ordonner l'exécution de travaux supplémentaires
 - corrélativement, recevoir les écrits de l'entrepreneur confirmant les ordres modificatifs qui lui ont été donnés
 - recevoir les demandes de réception provisoire
 - constater les manquements lors du délai de garantie
 - donner les ordres requis pour assurer l'exécution simultanée de plusieurs marchés
 - vérifier la bonne exécution des prestations de services
 - vérifier le journal des travaux

Le journal des travaux (art. 83)

- Forme : déterminée par le PA
- Fourniture : entrepreneur
- Contenu :
 - éléments et remarques correspondant au journal de coordination
 - éléments relatifs au déroulement du chantier (conditions atmosphériques, interruptions, etc.)
 - ordres purement occasionnels et de portée mineure
 - attachements détaillés de tous éléments contrôlables sur chantier et utiles
 - des paiements (travaux réalisés, quantités exécutées, etc.)
- Tenue: sur chaque chantier, **exclusivement par le PA**, en fonction des informations fournies par les deux parties
 - Mentions signées par PA et contresignées par l'adjudicataire
 - Contradictoires – si désaccord, adjudicataire par lettre recommandée dans les 15 jours à dater de la mention critiquée ou envoi électronique

Cautionnement

Cautionnement (art. 25 à 33)

Combien ?

- 5 % du montant initial du marché (HTVA)
- F et S : si pas de montant total : 5 % du montant mensuel estimé x 6 (sauf disposition contraire)
- Marché à tranches : cautionnement par tranche
- Accord cadre : constitué par marché conclu (5 % du montant initial)
 - Si accord cadre avec un seul attributaire : documents du marché peuvent prévoir un cautionnement global

Exceptions – pas de cautionnement exigé

- F et S : délai d'exécution < 45 jours
- MP d'un montant < à 50.000 € (< 100.000 € en secteurs spéciaux)
- Certains marchés de services : cf. ci-après,

Quand ?

- dans les 30 jours de la conclusion du marché (sauf dispositions contraires)
- délai suspendu pendant la période de fermeture de l'entreprise
- + transmettre la preuve de constitution au pouvoir adjudicateur

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, il n'est pas exigé de cautionnement pour les marchés de services suivants :

- a) les marchés de services juridiques pour les marchés dans le domaine de la défense et de la sécurité ;
- b) les marchés de services de transports aériens de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier ;
- c) les marchés de services de transports de courrier par transport terrestre et par air ;
- d) les marchés de services de transports ferroviaires ;
- e) les marchés de services relatifs aux services juridiques, pour autant qu'ils ne sont pas exclus ;
- f) les marchés de services d'étude, plus particulièrement les services d'éducation et de formation professionnelle ;
- g) les marchés de services d'assurances ;
- h) les services informatiques et services connexes (par ex. maintenance et réparation de machines de bureau, services de télécommunications...) ;
- i) les services de recherche et de développement.

Cautionnement– défaut et adaptation (art. 28 et 29)

En cas de défaut de cautionnement

- Mise en demeure (PV de manquement - envoi recommandé ou envoi électronique)
- Si cautionnement tjs pas constitué dans les 15 jours de la mise en demeure :
 - Soit constitution d'office par prélèvement + pénalité de 2 % du montant initial du marché
 - Soit mesure d'office

Adaptation

- Si modification du marché (+ ou - 20 %) : possibilité d'adapter le montant

Droits de l'adjudicateur sur le cautionnement (art. 30)

- S'il y a lieu, l'adjudicateur prélève d'office sur le cautionnement les sommes qui lui reviennent.
 - Si l'adjudicateur fait appel au cautionnement, l'organisme auprès duquel le cautionnement a été constitué **ne peut exiger d'obtenir préalablement l'accord de l'adjudicataire.**
 - Libération du cautionnement à l'adjudicateur, dès que les conditions suivantes sont réunies :
 - un cautionnement a été effectivement constitué auprès de l'organisme ;
 - une demande de libération du cautionnement de l'adjudicateur a été reçue ; et
 - le délai de défense de 15 jours a été respecté
- Fort semblable à une garantie à première demande



Cautionnement– libération (art. 33)

- Demande de l'adjudicataire de procéder à la réception : tient lieu de demande de libération du cautionnement
- Si RP et RD : moitié à chacune des réceptions
- Cautionnement libérable : l'adjudicateur délivre mainlevée dans les 15 jours qui suivent la demande
- Au-delà des 15 jours, l'adjudicataire a droit au paiement soit d'un intérêt soit des frais exposés pour le maintien du cautionnement

Sous-traitance

Principe

- Art. 7 de la Loi
 - « faire respecter toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe II »

Objectif des modifications

- Lutte contre le dumping social
- Insertion de nouveaux articles

Art. 12	Hypothèses de recours à la sous-traitance
Art. 12/1	Transparence de la chaîne de sous-traitance
Art. 12/2	Vérification des causes d'exclusions dans le chef des sous-traitants
Art. 12/3	Limitation de la chaîne de sous-traitance
Art. 12/4	Obligation du ST de satisfaire aux exigences en matière de SQ
Art. 13	Interdiction de sous-traitance par l'adjudicataire
Art. 14	Révision des prix en matière de ST
Art. 15	Modalités en matière de paiement
Art. 78/1	Respect obligatoire de la réglementation sur l'agrégation

12 - Hypothèses de recours à la sous-traitance

/!\ en matière de marché de travaux, faire mention de l'art. 1798 relative à l'action directe du sous-traitant

Possibilité
de recourir à des
sous-traitants, mais

- L'adjudicataire reste responsable envers le PA
- Le PA peut exiger qu'ils satisfassent aux exigences minimales en matière de capacité technique et professionnelle en proportion de leur participation au marché

Obligation
Pour l'entreprise de
recourir à certains
sous-traitants:

- Lorsqu'elle a utilisé les **titres d'études et professionnels ou à l'expérience pro. pertinente** de certains sous-traitants pour satisfaire à la SQ dans son offre
- Lorsque le PA impose certains sous-traitants.
- Lorsque l'entreprise a proposé certains sous-traitants dans son offre **sauf** accord du PA ou remplacement pour exclusion

Dans ces cas, si l'entreprise veut faire appel à un autre sous-traitant, elle doit obtenir l'accord du PA

12/1 – Transparence de la chaîne de ST

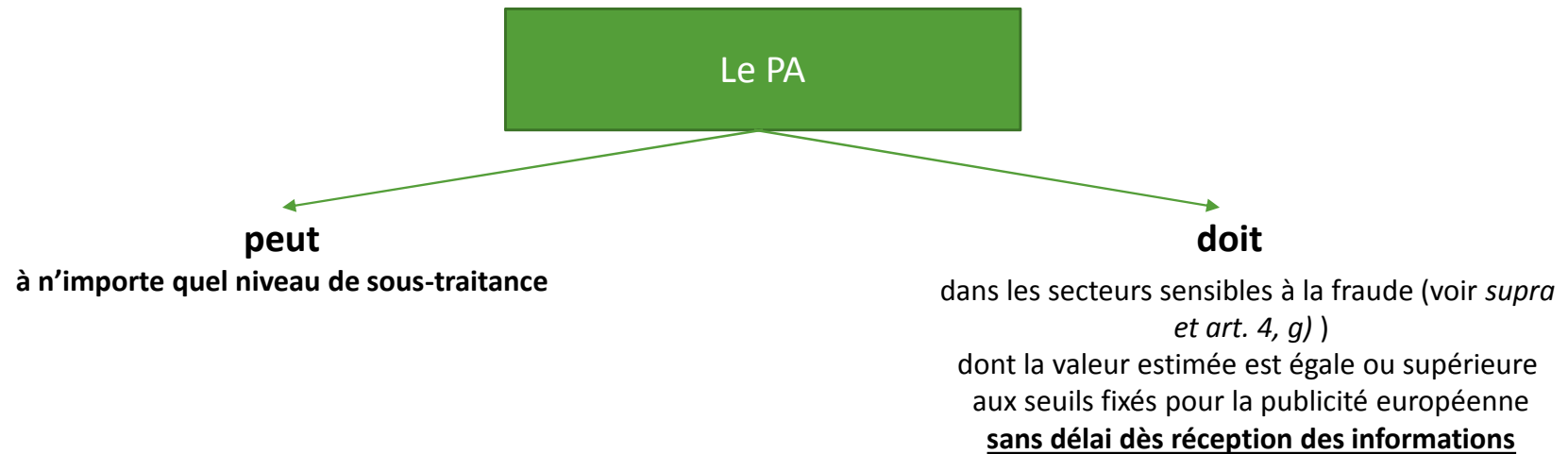
Objectif : *que l'adjudicataire obtienne un maximum d'informations*

- 1 – en matière de « *marchés dans un secteur sensible à la fraude* »
 - Voir *supra* et le nouvel art. 4, g) pour une définition
 - Transmission au plus tard au début du marché des coordonnées de tous (= à tous les niveaux) les sous-traitants
 - Obligation de suivi de la part de l'adjudicataire **en cas de changement**

- 2 – « *dans les autres cas que ceux visés au (1)* »
 - Faculté pour le pouvoir adjudicateur

- 3 – en matière de marchés « *dont les montants sont supérieurs aux seuils* »
 - Faculté d'imposer que les informations soient fournies par un **DUME complet**

12/2 - Vérification des causes d'exclusion



12/2 – Vérification des causes d'exclusion

- Possible aussi bien au *premier* niveau - §1 - qu'aux niveaux *inférieurs* de sous-traitance - §2
- En cas de constatations de causes d'exclusion obligatoires – art. 67 et 68 de la Loi
 - Demande de remplacement du sous-traitant
- En cas de constatations de causes d'exclusion facultative – art. 69 de la Loi
 - Possible également !
 - /!\ cependant au principe de proportionnalité ..
- Respect des droits de la défense
 - Procès-verbal conforme à l'art. 44, §2, al. 1^{er}
- Dans un délai de quinze jours, possibilité de ...
 - pour l'adjudicataire : prouver le remplacement
 - pour le sous-traitant :
 - De prouver le paiement des dettes fiscales et sociales
 - D'amener toute mesure correctrice nécessaire

12/2, §4 - Sanctions en cas de manquement

- **Mesure d'office:**

- Résiliation
- MP pour compte
- MP en gestion propre (anciennement « en régie »)

- **Pénalité journalière** (àpd 15^{ème} jour qui suit l'envoi)

- 0,2% du montant initial du marché
- MAX 5.000 €/jour lorsque le montant initial du MP < 10M° €
- MAX 10.000 €/jour lorsque le montant initial du MP =/> 10M° €

12/3 - Limitation de la chaîne des ST

Interdiction pour le ST :

- De sous-traiter la totalité du MP qui lui a été confié
- De conserver uniquement la coordination du MP

Limitation de la chaîne pour les MP dans un secteur sensible à la fraude :

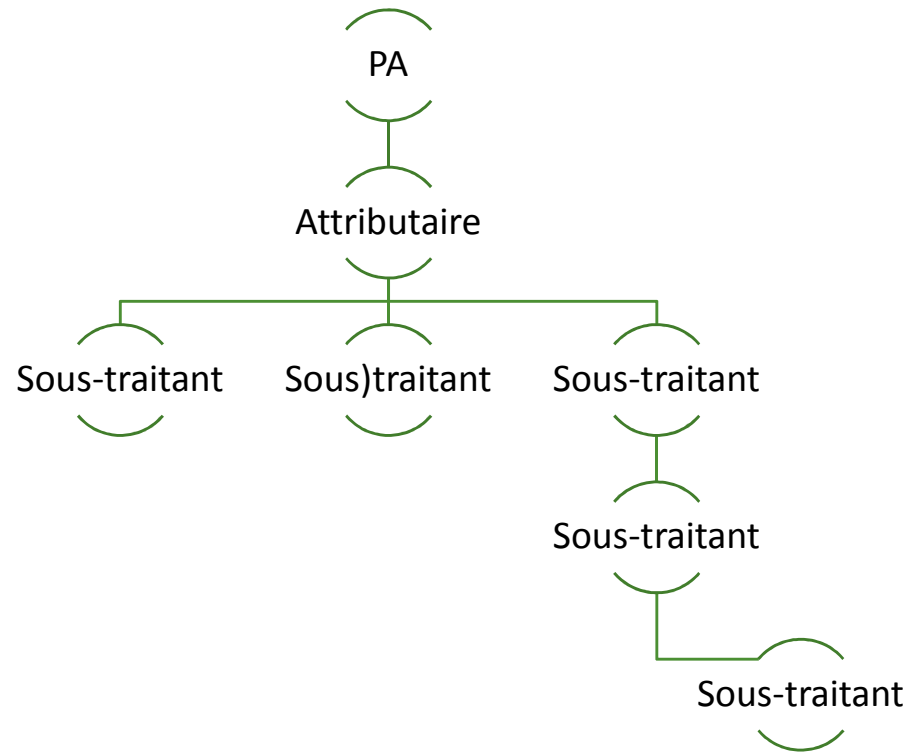
- MP de T en catégories: MAX 3 niveaux
- MP de T en sous-catégories: MAX 2 niveaux
- MP de S sensibles à la fraude : MAX 2 niveaux

Niveaux supplémentaires possibles :

- Circonstances pas raisonnablement prévisibles
- Moyennant un accord écrit préalable de l'adjudicateur + agrégation requise

Mêmes sanctions qu'à l'art 12/2, §4 en cas de manquement !

12/3 - Chaîne de la sous-traitance



12/4 - Obligation du ST de satisfaire aux exigences en matière de SQ

Objectif : *assurer la bonne exécution du marché*

- Plus d'exigence de capacité économique et financière

- En matière technique et professionnelle :
 - Dans la proportion de la partie du marché qu'ils exécutent
 - Où qu'ils interviennent dans la chaîne !

13 - Interdiction de ST par l'adjudicataire

- **Interdiction** de confier tout ou partie des engagements à un sous-traitant qui :
 - se trouve dans un cas d'exclusion
 - a été exclu en application de la réglementation agrégation (entrepreneur)
 - a un opérateur qui se trouve dans un cas de résiliation (art. 62, al. 1^{er}, 2^o à 4^o)
- **Interdiction** de faire participer ces personnes à la conduite ou à la surveillance de tout ou partie du marché
- Violation d'une interdiction ? Application des **mesures d'office** !

14 – Révision des prix

15 – Modalités de paiement

Rappel : disposition inchangée depuis la nouvelle réglementation

A) Si le marché comporte une clause de révision des prix, le contrat de ST doit comporter une clause de révision si :

1) Le montant du contrat de sous-traitance excède **30.000 €**

2) Il y a plus de **90 jours** entre la conclusion du contrat de sous-traitance et l'exécution de la partie du marché concernée

Sur base de la formule de révision en vigueur au moment de la conclusion du contrat de ST

/!\ Le PA **peut** demander une attestation ou un extrait du contrat de ST !

B) Les modalités de paiement du contrat originaire sont **transmissibles** au contrat de ST

78/1 – Respect obligatoire de la réglementation sur l'agrément

- En marché de **travaux**, évidemment
- **Tous** les sous-traitants de la chaîne, proportionnellement à la part du marché qu'ils exécutent
- Au plus tard, l'agrément doit être obtenue **au moment de la transmission** des informations – voir *supra*
- Pour une **entreprise publique**, les documents du marché peuvent également **imposer** cette exigence
 - Peu de dispositions sont applicables aux personnes bénéficiant de droits spéciaux et exclusifs ... et la sous-traitance n'en fait pas partie ; on renforce par ici les obligations des ST dans ce cas !

Clauses de réexamen
&
Modifications du marché en
cours d'exécution

Clauses de réexamen

Plan



Une modification c'est quoi ? (art. 2, 24° AR)

Le terme « modification » signifie « *toute adaptation des conditions contractuelles du marché ou de l'accord-cadre* »

// Art. 37 AR : Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés **sans nouvelle procédure de passation de marché** dans les cas prévus dans ce chapitre

Principes:

- Pas de modifications en dehors des cas prévus
- Deux conditions:
 - Pas de modification de la nature globale du marché
 - Pas un moyen de contourner les règles



Quelles sont les modifications autorisées ?

- Clauses de réexamen
- T, F ou S complémentaires
- Circ. imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur
- Règles de minimis
- Modifications non substantielles
- Révision des prix
- Circonstances imprévisibles au détriment ou en faveur de l'adjudicataire
- Carences, lenteurs ou faits quelconques
- Suspensions ordonnées par le PA

La clause de réexamen (Art. 38, al. 1^{er})

- Une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation de marché, lorsque, *quelle que soit sa valeur monétaire*, elle a été prévue :
 - dans les documents de marchés initiaux
 - sous la forme d'**une clause de réexamen claire, précise et univoque**.
- Les clauses de réexamen indiquent :
 - le champ d'application, et
 - la nature des éventuelles modifications, ainsi que
 - les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

Elles ne permettent pas de modifications qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre

Clauses de réexamen

- Possible ou obligatoire de faire usage des clauses de réexamen :
 - Clause facultative relative au remplacement de l'adjudicataire
 - Clauses obligatoires ou, en fonction du type de marché, facultatives, en matière de révision des prix
 - Clause obligatoire relative aux impositions ayant une incidence sur le montant du marché
 - Clause obligatoire relative aux circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire
 - Clause obligatoire pour les mesures suite aux faits de l'adjudicateur et de l'adjudicataire
 - Clauses obligatoires relatives aux indemnités suite aux suspensions ordonnées par l'adjudicateur et aux incidents durant la procédure

Publication au JOUE (art. 38/19 AR)

- Le **PA** qui modifie un marché qui atteint le seuil de la publicité européenne, en application des articles 38/1 (T, F ou S complémentaires) et 38/2 (circ. imprévisibles), en fait une publication dans le JOUE, conformément au modèle en annexe Z.

Clauses de réexamen



Règle « de minimis » (Art. 38/4)

- Lorsque la valeur de la modification est inférieure aux deux valeurs suivantes :
 - **le seuil applicable pour la publicité européenne** **et**
 - **10%** de la valeur du marché initial pour les MP de S et F
15% de la valeur du marché initial pour les MP de T
- Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées → la valeur est déterminée sur la base de la **valeur cumulée nette des modifications successives**
- La modification ne peut pas changer la nature globale du marché ou de l'accord-cadre

Modifications non substantielles (Art. 38/5)

- Une modification peut être apportée
- sans nouvelle procédure de passation de marché,
- lorsque la modification, *quelle qu'en soit la valeur*, est à considérer comme non-substantielle.

Modifications non substantielles (Art. 38/6)

- Une modification est à considérer comme **substantielle** « *lorsqu'elle rend le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ* ».
- Est à considérer comme substantielle la modification qui remplit au moins une des conditions suivantes :
 1. la modification introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation, auraient
 - permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement, ou
 - permis l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou
 - attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché.

-
2. la modification modifie l'équilibre économique du marché ou de l'accord-cadre en faveur de l'adjudicataire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial
 3. la modification élargit considérablement le champ d'application du marché ou de l'accord-cadre
 4. lorsqu'un nouvel adjudicataire remplace celui auquel le PA a initialement attribué le marché dans d'autres cas que ceux prévus à l'article 38/3.

T, F ou S Complémentaires (AR, art. 38/1, al.1^{er})

- T, F ou S
 - du contractant principal (on ne change pas d'attributaire)
 - qui sont devenus nécessaires et
 - ne figuraient pas dans le marché initial
- **Lorsqu'un changement de cocontractant**
 - est **impossible** pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial; et
 - **présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le PA**

T, F ou S complémentaires (limite)

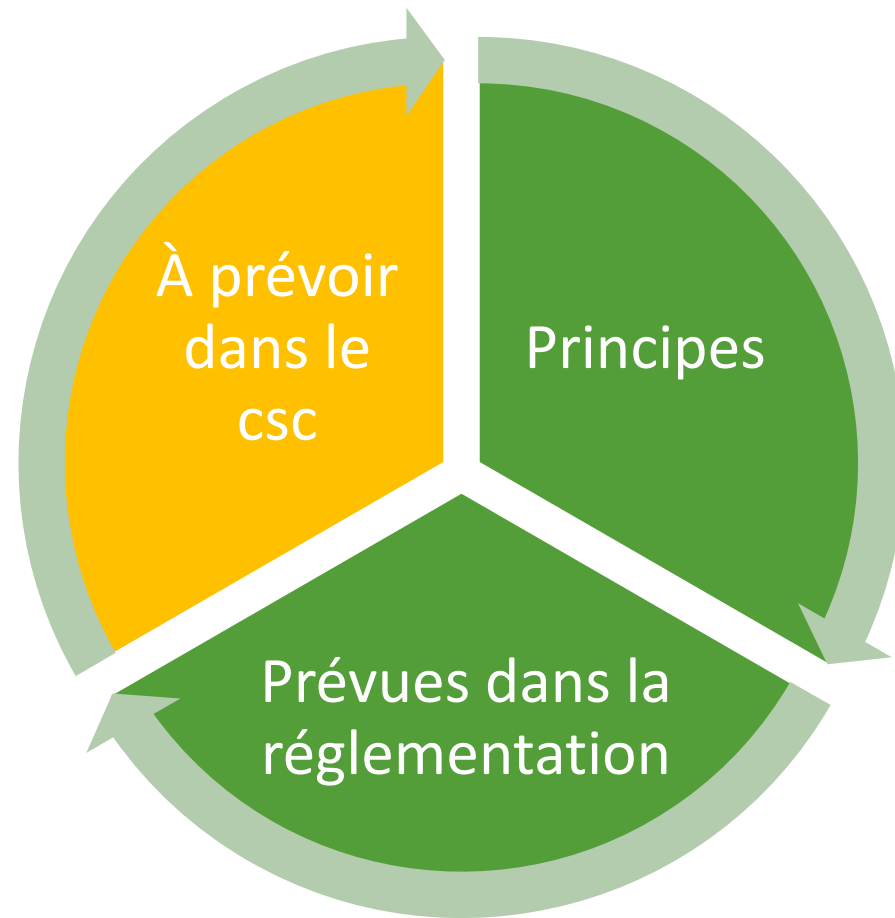
- L'augmentation de prix résultant d'une modification ne peut pas être supérieure à **50 %** de la valeur du marché initial.
 - Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification (pas de cumul des modifs pour le calcul des 50%).
 - Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions en matière des marchés publics.

Circonstances imprévisibles dans le chef du pouvoir adjudicateur (Art. 38/2)

- **Conditions cumulatives suivantes:**
 - la modification est rendue **nécessaire par des circonstances qu'un PA diligent ne pouvait pas prévoir**
 - la modification **ne change pas la nature globale** du marché ou de l'accord-cadre;
 - **augmentation de prix \leq à 50 %** de la valeur du marché ou de l'accord-cadre initial.
 - Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification.
 - Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions en matière des marchés publics.

Clauses de réexamen

Plan



Révisions des Prix (Art. 38/7, § 1^{er})

- Les documents du marché relatifs à un MP de **T ou S manuels** prévoient une clause de réexamen, **fixant les modalités de la révision des prix en fonction de l'évolution des prix des principaux composants suivants** :
 - a) les salaires horaires du personnel et les charges sociales ;
 - b) en fonction de la nature du marché, un ou plusieurs éléments pertinents tels que les prix de matériaux, des matières premières, les taux de change ou autres.
- PAS obligatoire pour MP T ou S manuels:
 - < 120.000 €, **et** (>< AR 15/7/2011 qui prévoit *ou*)
 - délai d'exécution initial est < 120 JO ou 180 JC

Services manuels (art. 38/7)

- 71 3 5 1 500 Service d'étude du sol
- 77 2 1 1 300 Service de défrichement
- 77 2 1 1 400 Services d'abattage d'arbres.
- 77 2 1 1 500 Services d'élagage
- 77 3 1 0 000 Réalisation et entretien d'espaces verts
- 77 3 4 0 000 Élagage des arbres et taille des haies
- 90 4 6 0 000 Services de vidange de puisards ou de fosses septiques
- 90 4 7 0 000 Services de curage des égouts
- 90 5 1 1 300 Services de collecte des déchets sauvages
- 90 5 1 3 600 Services d'élimination des boues
- 90 5 1 3 700 Services de transport des boues
- 90 5 1 3 800 Services de traitement des boues
- 90 5 1 3 900 Services d'évacuation des boues
- 90 5 2 2 000 Services concernant les sols contaminés
- 90 5 2 3 000 Services d'élimination de déchets toxiques, excepté déchets radioactifs et sols contaminés
- 90 6 1 0 000 Services de voirie et services de balayage des rues
- 90 6 4 0 000 Services de nettoyage et de vidange des avaloirs.
- 90 6 8 0 000 Services de nettoyage de plages
- 90 6 9 0 000 Services d'enlèvement des graffitis.

Révision des prix (Art. 38/7, § 2)

- les documents du marché relatifs aux MP de **F ou autres S** peuvent prévoir une clause de réexamen, **fixant les modalités de la révision des prix en fonction d'un ou de plusieurs éléments divers tels que notamment**
 - a) les salaires, les charges sociales,
 - b) les prix des matières ou les taux de change.

Rem: possible (uniquement pour les F et autres S) de s'en référer à un indice des prix à la consommation.

Circonstances imprévisibles au détriment de l'adjudicataire (art. 38/9, § 1^{er})

- **Principe:**

L'adjudicataire peut obtenir une révision du marché

- en cas de circonstances quelconques auxquelles le PA est resté étranger
- lorsque l'équilibre contractuel du marché a été bouleversé
- au détriment de l'adjudicataire

Circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire (art. 38/9, §2, al 1 et 2 AR)

- L'adjudicataire ne peut invoquer l'application de cette clause de réexamen **que s'il démontre que la révision est devenue nécessaire à la suite des circonstances:**
 - ***qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir*** lors du dépôt de son offre ou de la conclusion du marché,
 - ***qu'il ne pouvait éviter*** et
 - ***aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier***, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires.
- (si sous-traitant responsable → OK *que* si le sous-traitant fait valoir de telles circonstances)

Circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire (art. 38/9, §2, al 3 AR)

- La révision peut consister :
 - *soit* en une prolongation des délais d'exécution,
 - *soit*, lorsqu'il s'agit d'un préjudice très important,
 - en une autre forme de révision ou
 - en la résiliation du marché

Circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire (art. 38/9, §3 AR)

- Ce **préjudice** est reconnu comme très important si:
 1. pour les marchés de **T et S manuels**,
 - au moins à 2,5 % du montant initial du marché
 - En tout cas, si marché passé sur la base du seul prix, du coût ou du meilleur rapport qualité-prix lorsque le poids du critère relatif au prix représente au moins 50 % :
 - » 175.000 euros : $MP > 7,5 M^{\circ} \text{ €}$ et $\leq 15 M^{\circ} \text{ €}$;
 - » 225.000 euros: $MP > 15 M^{\circ} \text{ €}$ et $\leq 30 M^{\circ} \text{ €}$;
 - » 300.000 euros: $MP > 30 M^{\circ} \text{ €}$.
 2. pour les marchés de **F et autres S**, s'élever au moins à 15 % du montant initial du marché

Circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire (art. 38/9, §1^{er} et 4 AR)

- Il est possible de prévoir une **clause de réexamen** dans les documents du marché,
 - fixant les modalités de la révision du marché
 - lorsque l'équilibre contractuel du marché a été perturbé
 - au détriment de l'adjudicataire
 - en raison de circonstances quelconques auxquelles le PA est resté étranger.
- **À défaut d'une telle clause, les §§ 2 et 3 de l'article 38/9 sont applicables de plein droit**
- **Possibilité de prévoir un régime différent des §§ 2 et 3 dans le CSC?**

Circonstances imprévisibles en faveur de l'adjudicataire (art. 38/10 AR)

- Le PA peut obtenir une révision du marché
 - en cas de circonstances imprévisibles
 - lorsque l'équilibre contractuel du marché a été perturbé
 - en faveur de l'attributaire
 - en raison de circonstances quelconques auxquelles le PA est resté étranger.

-
- La révision peut consister
 - soit en une réduction des délais d'exécution,
 - soit, lorsqu'il s'agit d'un avantage très important,
 - en une autre forme de révision des conditions contractuelles, ou
 - en la résiliation du marché

Cet **avantage** est reconnu comme très important si:

1. pour les marchés de **T et S manuels**,
 - au moins à 2,5 % du montant initial du marché
 - En tout cas, si marché passé sur la base du seul prix, du coût ou du meilleur rapport qualité-prix lorsque le poids du critère relatif au prix représente au moins 50 % :
 - » 175.000 euros : $MP > 7,5 \text{ M}^\circ \text{ €}$ et $\leq 15 \text{ M}^\circ \text{ €}$;
 - » 225.000 euros: $MP > 15 \text{ M}^\circ \text{ €}$ et $\leq 30 \text{ M}^\circ \text{ €}$;
 - » 300.000 euros: $MP > 30 \text{ M}^\circ \text{ €}$.
2. pour les marchés de **F et autres S**, s'élever au moins à 15 % du montant initial du marché

-
- Il est possible de prévoir une **clause de réexamen** dans les documents du marché,
 - fixant les modalités de la révision du marché
 - lorsque l'équilibre contractuel du marché a été perturbé
 - en faveur de l'adjudicataire
 - en raison de circonstances quelconques auxquelles le PA est resté étranger.
 - **À défaut d'une telle clause, les §§ 2 et 3 de l'article 38/10 sont applicables de plein droit**
 - **Possibilité de prévoir un régime différent des §§ 2 et 3 dans le CSC?**

Faits de l'une des parties (art. 38/11 AR)

- **Principe** : une partie peut obtenir la révision du marché :
 - lorsqu'une des parties contractantes a subi
 - un retard ou
 - un préjudice
 - à cause des carences, lenteurs ou faits quelconques
 - qui peuvent être imputés à l'autre partie contractante.
- Les documents du marché prévoient **une clause de réexamen**,
 - fixant les *modalités de la révision des conditions* du marché
 - lorsqu'une des parties contractantes a subi un *retard ou un préjudice*
 - suite aux carences, lenteurs ou faits quelconques *qui peuvent être imputés à l'autre partie contractante*

-
- **La révision** peut consister en une ou plusieurs des mesures suivantes :
 1. la révision des conditions contractuelles, en ce compris la prolongation ou la réduction des délais d'exécution
 2. des D & I
 3. la résiliation du marché.
 - Applicable de plein droit si pas de clause de réexamen prévue dans les documents du marché
 - **Possibilité de prévoir un régime différent dans le CSC?**

Suspensions ordonnées par le PA – D&I (art. 38/12 AR)

- Les docs du marché prévoient une clause de réexamen précisant que l'adjudicataire a droit à des **D&I** pour les **suspensions ordonnées par le PA dans les conditions cumulatives suivantes** :
 1. la suspension dépasse 1/20^{ème} du délai d'exécution et au moins 10 JO ou 15 JC, selon que le délai d'exécution est exprimé en JO ou JC
 2. la suspension n'est pas due à des conditions météorologiques défavorables
 3. la suspension a lieu dans le délai d'exécution contractuel
- Si pas de clause de réexamen prévue → applicable de plein droit
- **Possibilité de prévoir un régime différent dans le CSC?**

-
- Le PA **peut se réserver le droit de suspendre l'exécution du marché pendant une période donnée**, notamment parce qu'il estime que le marché ne peut pas être exécuté sans inconvénient à ce moment-là.

→ **l'adjudicataire est tenu de prendre, à ses frais, toutes les précautions nécessaires pour préserver les prestations déjà exécutées et les matériaux** des dégradations pouvant provenir de conditions météorologiques défavorables, du vol ou d'autres actes de malveillance.

Réceptions du marché

Modes de réceptions techniques (art. 41)

1. Réception technique préalable (art. 42) :
 - Produits : réceptionnés par le fonctionnaires dirigeant
 - À différents stades de la production
 - Vérification : qualité des produits, conformes aux règles de l'art et aux conditions du marché
 - Destruction de produits : remplacement par l'adjudicataire
2. Réception technique *a posteriori* (art. 43) :
 - Pour les catégories de prestations spécifiées dans les documents du marché
 - Après l'exécution de ces prestations
3. MP de services : les autres modes de réceptions techniques prévus par les documents du marché

Réceptions

- **Travaux** (art. 91 et 92)
 - Principe : une réception provisoire et une réception définitive
- **Fournitures** (art. 128 et s.)
 - Distinction selon que les fournitures sont achetées (RP/RD) ou prises en leasing/location (RD)
- **Services** (art. 156 et 157)
 - Principe : la réception est définitive **sauf** disposition contraire dans les documents du marché

Conséquences de la réception provisoire

- Couvrir les vices apparents (sauf liste de remarques avec un délai pour les lever)
- Arrêt des amendes pour retard
- Restitution de la moitié du cautionnement (si RP et RD), moins les sommes éventuellement dues par l'adjudicataire
- Transfert de propriété de l'objet du marché au pouvoir adjudicateur
- Marque :
 - le début de la période de garantie
 - le début de la garantie décennale
 - le début du délai de 90 jours pour introduire des réclamations ou requêtes (application d'une clause de réexamen)
 - le début du délai de 30 mois pour introduire une éventuelle action en justice

Défauts d'exécution de l'adjudicataire

Type de manquements et constat du défaut d'exécution (art. 44)

- Constations :
 - lorsque les prestations ne sont pas exécutées dans les conditions définies par les documents du marché
 - à tout moment, lorsque les prestations ne sont pas poursuivies de telle manière qu'elles puissent être entièrement terminées aux dates fixées
 - lorsqu'il ne suit pas les ordres écrits, valablement donnés par le pouvoir adjudicateur
- PV de manquement en annexe à un courrier recommandé ou envoi électronique
- Adjudicataire :
 - Doit s'exécuter immédiatement
 - Peut faire valoir ses moyens de défense dans les 15 jours
 - Son silence est considéré comme une reconnaissance des faits constatés

Amendes (art. 46, 86, 123 et 154)

Principe

- Par la seule expiration du délai
- De plein droit et sans mise en demeure

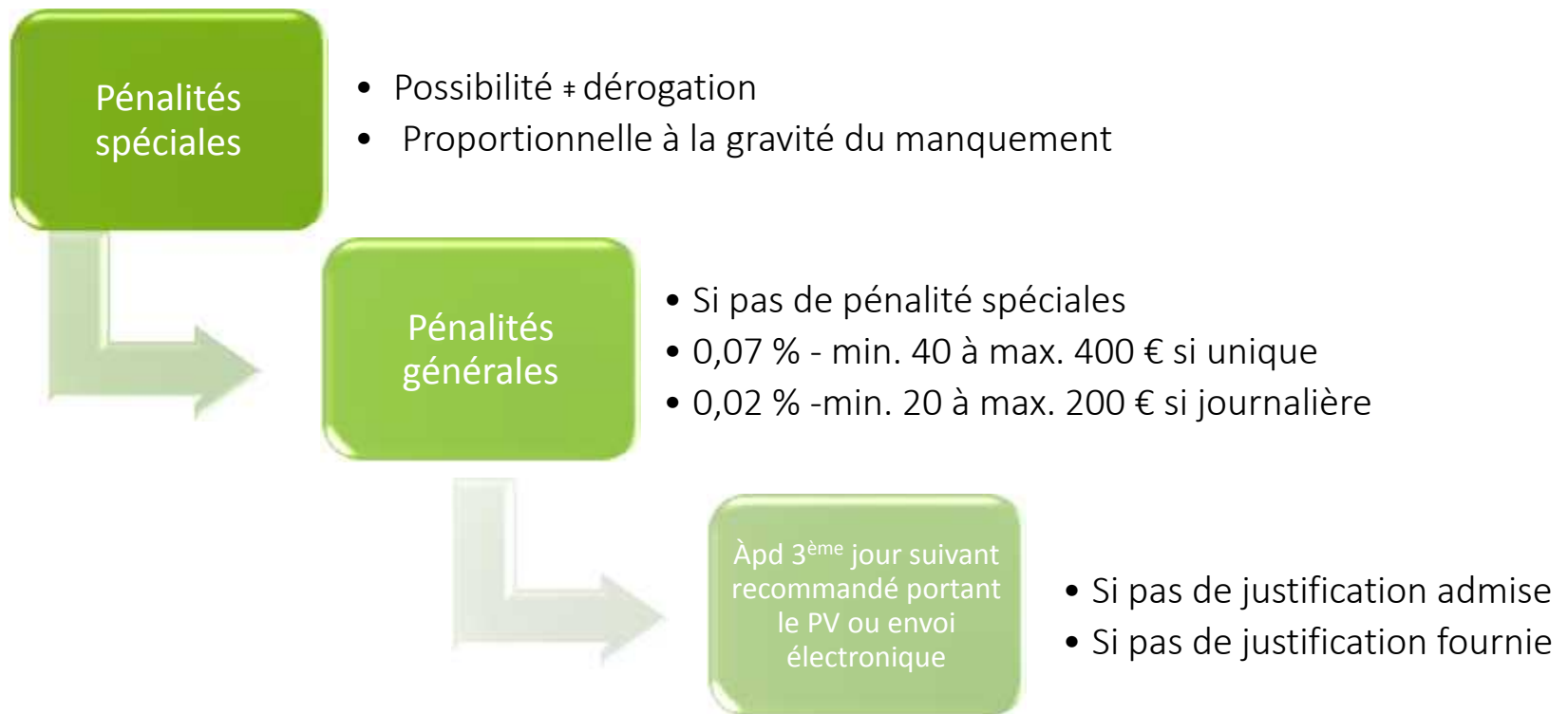
Taux ?

- T : formule à l'art. 86 de l'AR - max. 5 % du montant initial du marché
- F : art. 123 de l'AR : 0,1 % de la valeur des F en retard par jour de retard – max. 7,5 %
- S : art. 154 de l'AR : 0,1 % de la valeur des S en retard par jour de retard – max. 7,5 %
- Si délai = critère d'attribution : le montant peut être porté à max 10 %

Si autre montant

- Justification % aux exigences particulières du marché
- Il faut une motivation formelle
- Doit se retrouver au début du CSC
- Si non respect de ces conditions : dérogation réputée non écrite

Pénalités (art. 45)



Mesures d'office (art. 47)

Lorsque, à l'expiration du délai de défense pour faire valoir ses moyens de défense, l'adjudicataire est resté inactif ou a présenté des moyens jugés non justifiés par le PA celui-ci peut recourir aux mesures d'office.

Les mesures d'office sont :

1. la **résiliation unilatérale** => totalité du cautionnement est acquise de plein droit au PA
 2. **l'exécution en gestion propre** de tout ou partie du marché non exécuté ;
 3. la conclusion d'un ou de plusieurs **marchés pour compte** avec un ou plusieurs tiers pour tout ou partie du marché restant à exécuter.
-
- Notification par envoi recommandé, envoi électronique ou par lettre remise contre récépissé à l'adjudicataire défaillant

 - A partir de cette notification, l'adjudicataire défaillant ne peut plus intervenir dans l'exécution de la partie du marché visé par la mesure d'office.

Exclusion de l'adjudicataire défaillant (art. 48)

- Exclusion de l'adjudicataire défaillant par l'adjudicateur de la participation à ses marchés
- Période d'exclusion de trois ans à compter de la date de l'événement concerné ou en cas d'infraction continue, à partir de la fin de l'infraction
- Preuve :
 - d'un manquement important ou continu lors de l'application d'une disposition essentielle en cours d'exécution du marché ou
 - qu'il a posé un acte, conclu une convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence
- Audition préalable de l'intéressé
- Notification de la décision motivée
- La décision de suspension doit faire référence à l'article 48 de l'AR
- Sanction s'applique sans préjudice de celles visées par l'article 19 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux (déclassement, suspension et retrait de l'agrément)
- Motif d'exclusion facultatif : défaillances importantes du soumissionnaire – mesures d'office, D&i ou une autre « *sanction comparable* »
 - la décision d'exclusion peut s'étendre à d'autres MP
 - Le soumissionnaire peut faire valoir des mesures correctrices



Me Valentine de Francquen

Me Thomas Deridder

Me Sophie Jacques

Me Patrick Thiel

valentine.defrancquen@equal-partners.eu

thomas.deridder@equal-partners.eu

sophie.jacques@equal-partners.eu

patrick.thiel@equal-partners.eu

02 899 98 00

www.equal-partners.eu

equal-academy.eu