



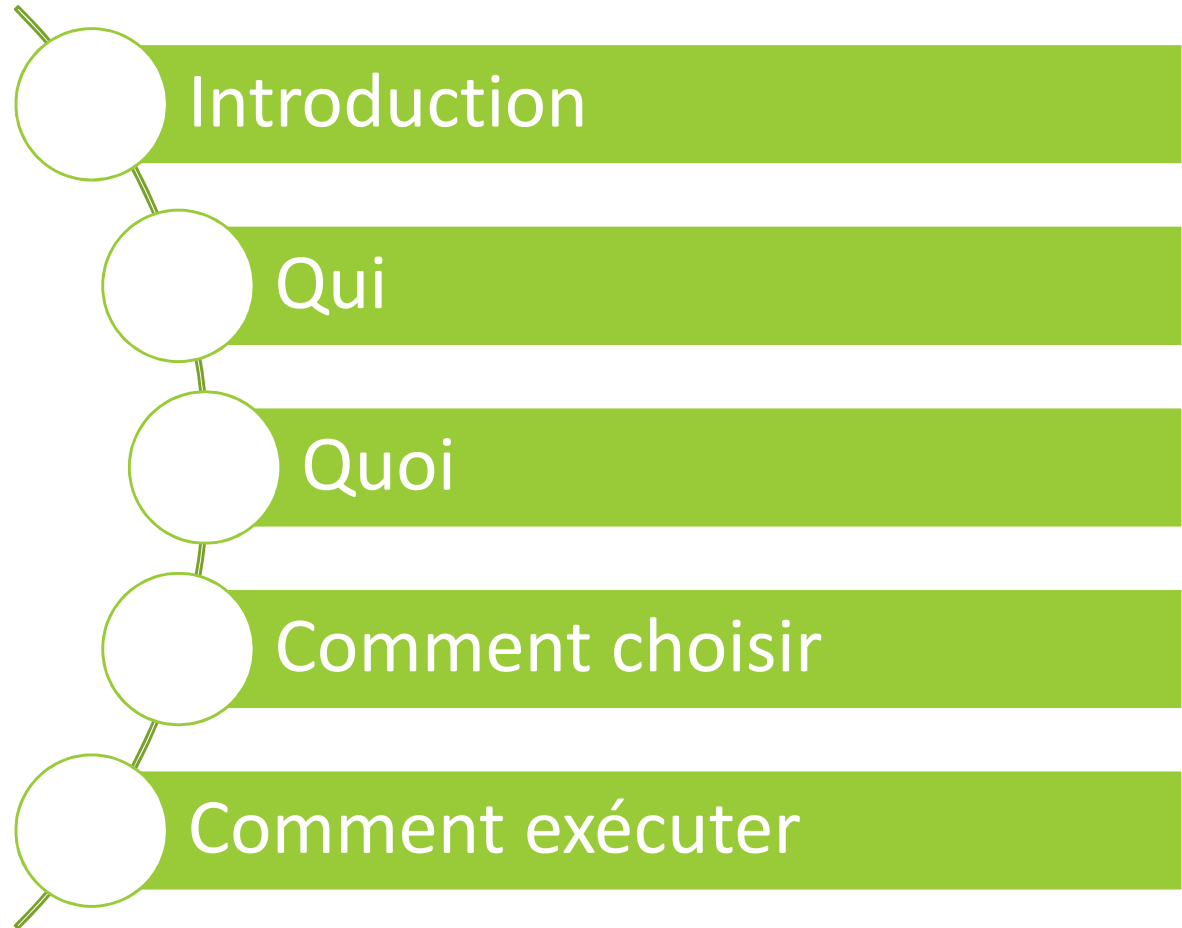
Focus sur la nouvelle réglementation 2016

Flagey, 30 mai 2017

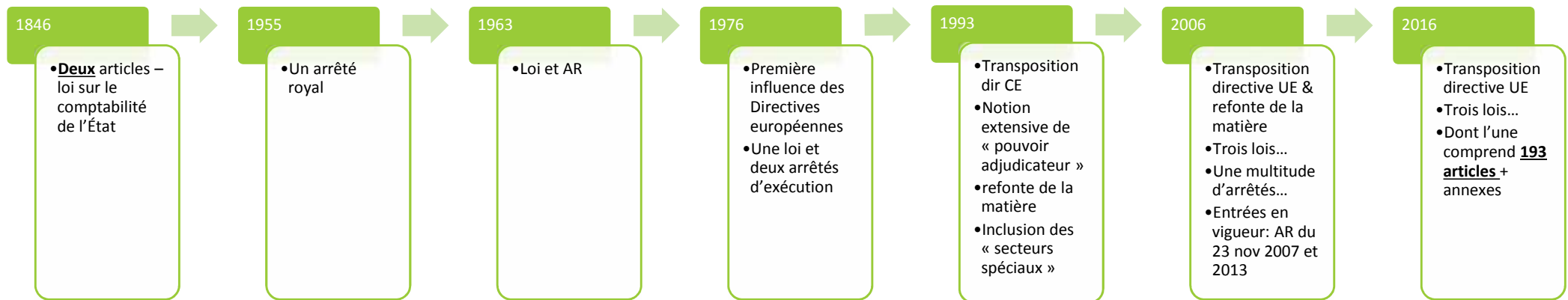
PATRICK THIEL

Plan

30 mai 2017



Évolution historique



Etat de la réglementation

Secteurs classiques

- Loi du 17 juin 2016
- AR du 18 avril 2017
- AR du 14 janvier 2013

Secteurs spéciaux

- AR du ??

Motivation et recours

- Loi du 17 juin 2013

Concessions

- Loi du 17 juin 2016 relative aux concessions
- AR du ?? passation et exécution

Introduction

Évolutions significatives :

- Relations entre les pouvoirs publics
- Extension de la négociation
- Coût du cycle de vie

Modifications terminologiques

- Adjudication et appel d'offres
- Procédure concurrentielle avec négociation
- ...

Marchés de faible montant

Marchés de services juridiques

Qui est concerné?

Champ d'application

In house

Coopération administrative

Services juridiques & d'huissiers

Marchés de faible montant

Marchés de services financiers: les emprunts

In house

ACTUEL

Pouvoir
commanditaire

Activité majoritaire

Processus de
commande

Contrôle
analogue

Pouvoir subordonné

A VENIR

Pouvoir
supérieur



Pouvoir
subordonné

Pouvoir
subordonné

Coopération administrative

Un marché conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève pas du champ d'application de la présente loi, lorsque chacune des conditions suivantes est réunie:

1° le marché établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

2° la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

3° les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération. Ce pourcentage d'activités est déterminé conformément à l'article 30, § 4.

Formalisation de la jurisprudence de la CJUE

Quoi?

Marchés de faible montant

Les marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros sont uniquement soumis:

- aux dispositions du titre 1^{er} (pcpes généraux), à l'exception des articles 12 (paiement pour service fait et accepté) et 14 (moyens de communication);
- 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.



Services juridiques

Avocats

➤ Contentieux

➤ Précontentieux

Sinon: Procédure allégée

Huissiers

➤ Missions réservées aux termes du Code judiciaire (art. 509 et 519 du code judiciaire)

Autres évolutions

Liste A & B : disparition et résurrection...

Emprunts

...

Comment choisir?

Sélection qualitative

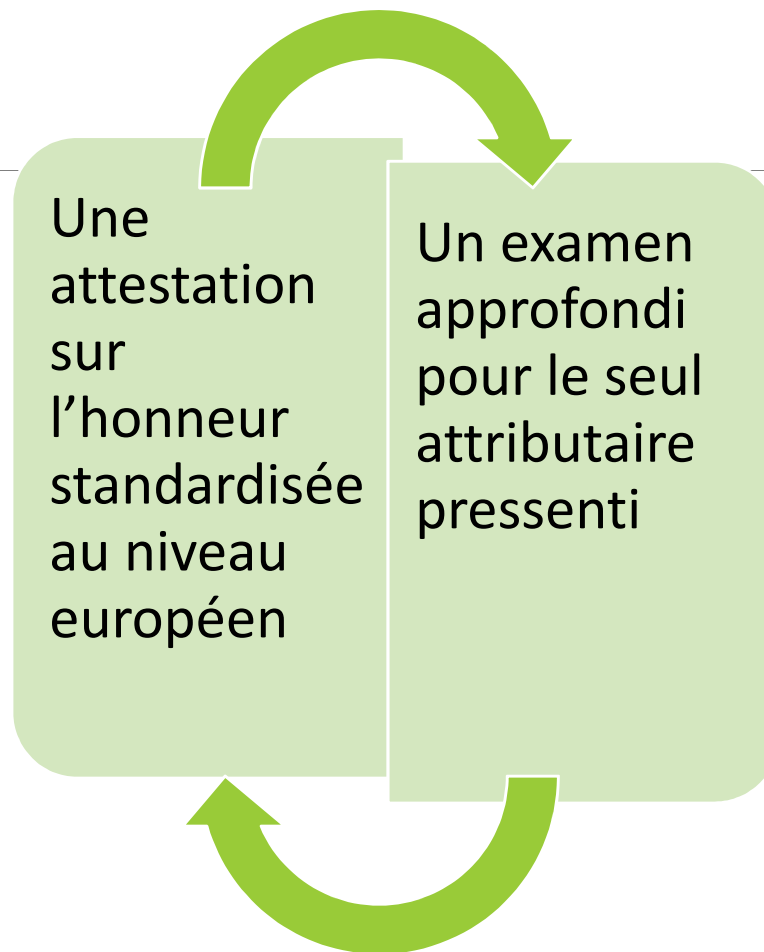
Sélection qualitative

Ecertis - notions

Dume - notions

Mesures correctrices

DUME



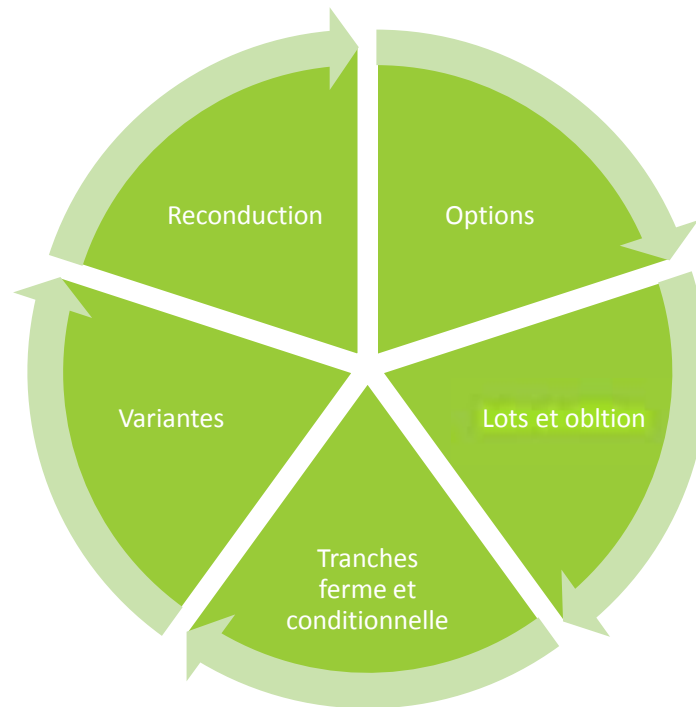
Mesures correctrices

Principe : art. 70 al. 1^{er} de la loi

Tout candidat ou soumissionnaire qui se trouve dans l'une des situations visées aux articles 67 ou 69 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si ces preuves sont jugées suffisantes par le pouvoir adjudicateur, le candidat ou le soumissionnaire concerné n'est pas exclu de la procédure de passation.

Structuration de la commande

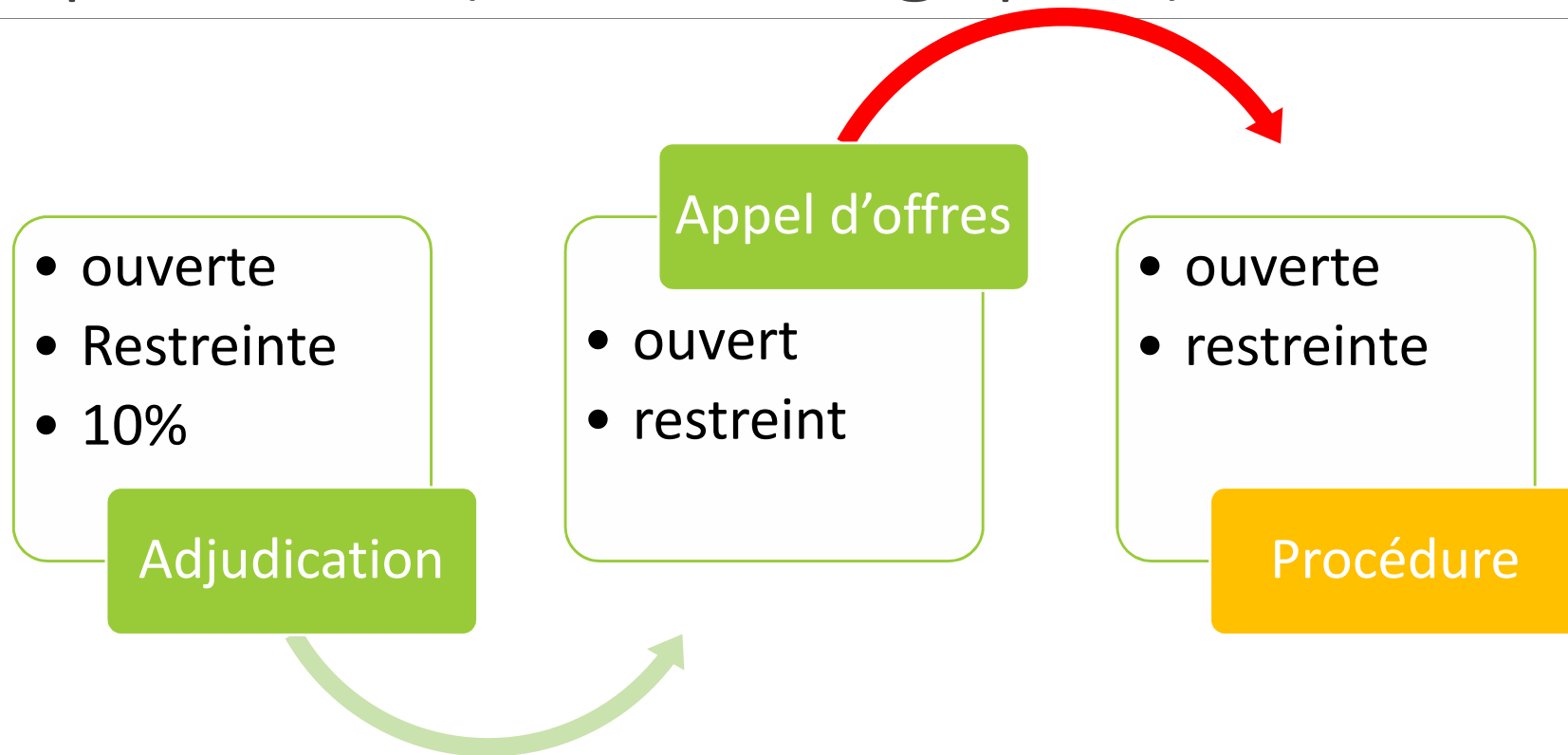
La segmentation du besoin



Procédures de passation



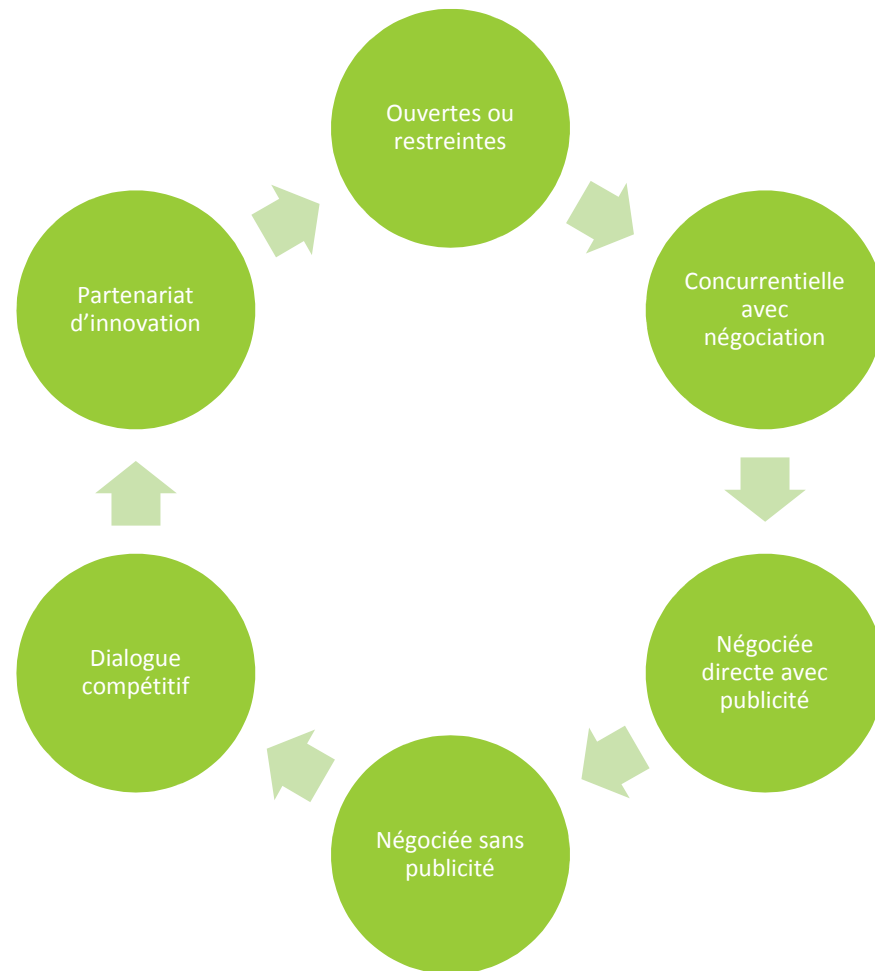
Disparitions (terminologiques)



Typologie des procédures de passation

Chapitre 2 de la loi

Articles 35 et suivants



Dialogue compétitif

Caractéristiques sommaires de la procédure : négocier *avant* les offres

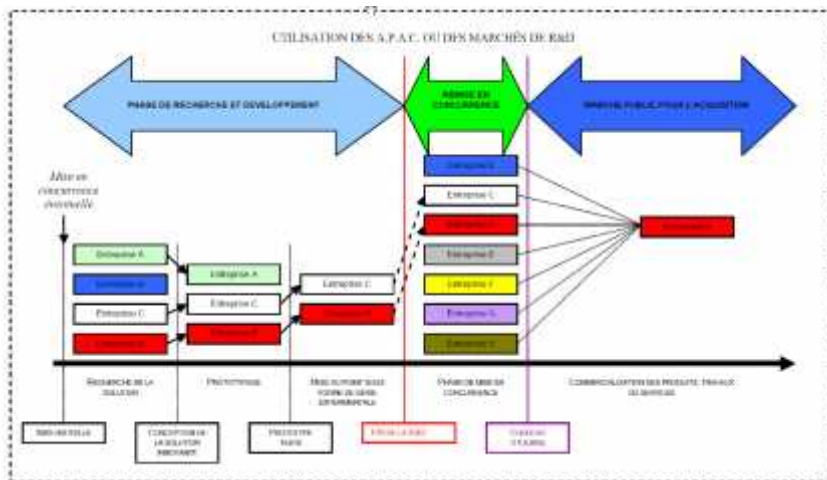
Évolutions principales:

- disparition des difficultés liées aux éléments déclencheurs
- Plus de motivation spécifique à la fin du dialogue

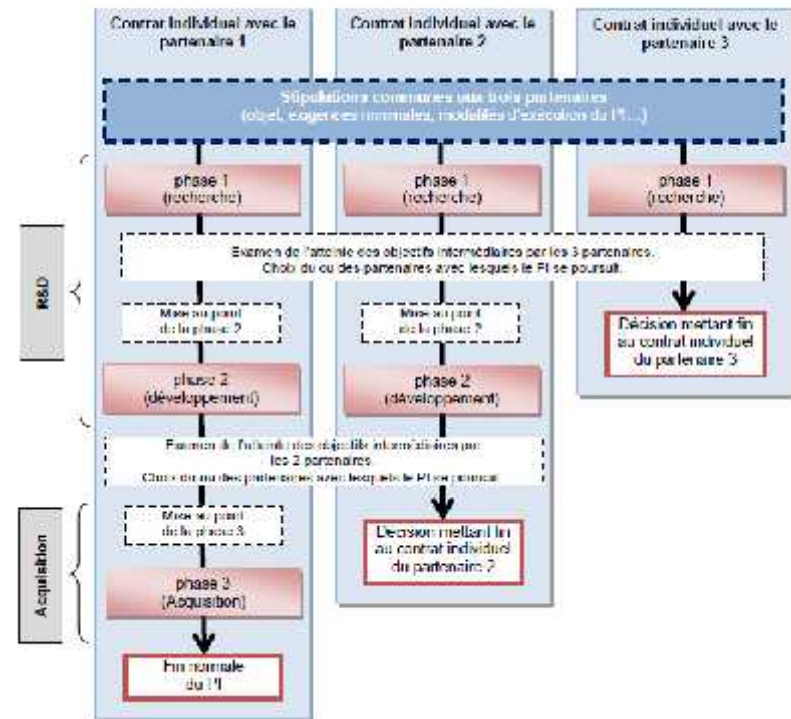
Partenariat d'innovation

Procédure nouvelle

Permet de conclure directement des contrats portant sur la conception et la production, avec plusieurs opérateurs de recherche simultanément,



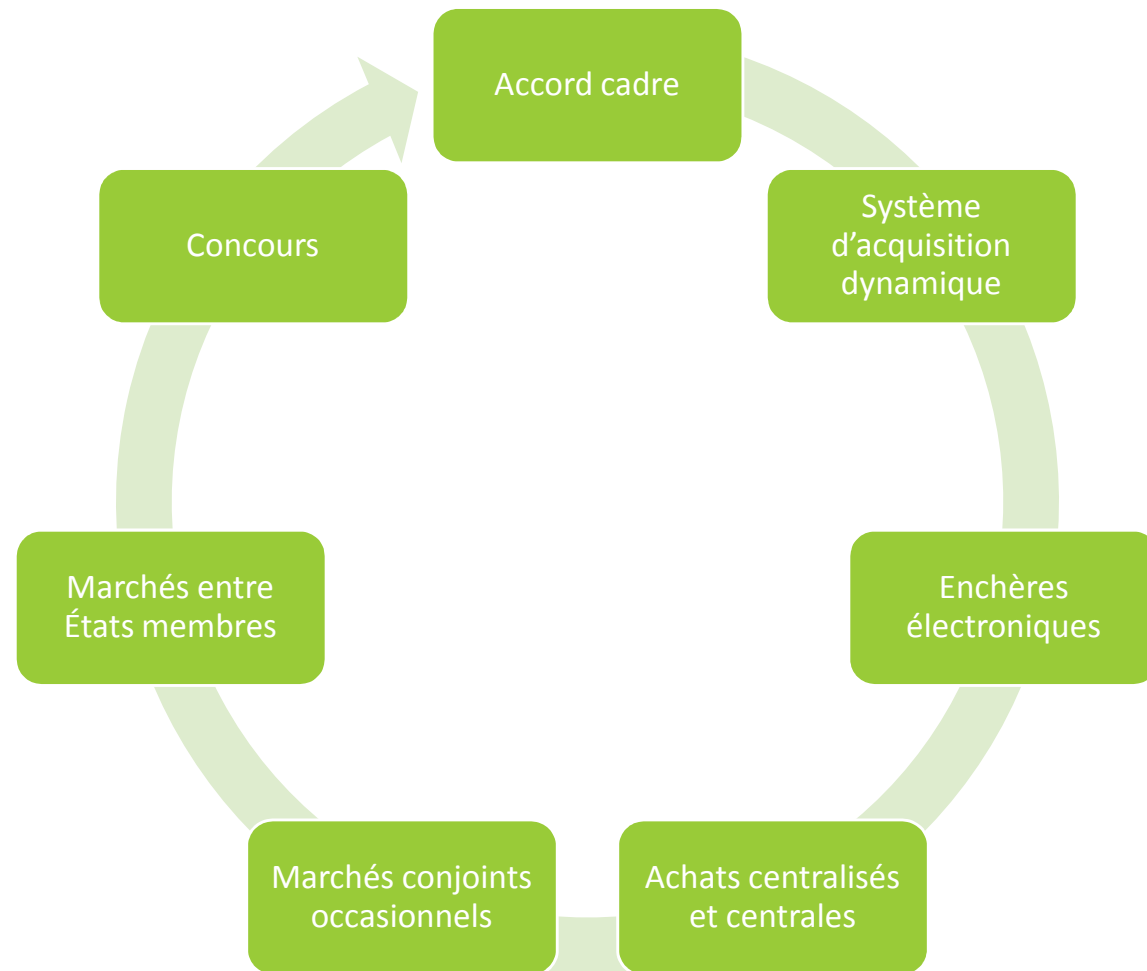
Présentation schématique de l'exécution d'un partenariat d'innovation conclu avec 3 partenaires



Dynamiques de mise en concurrence

Marchés électroniques et agrégés

Chapitre 3 de la loi ; articles 43 et suivants



Centrales : évolutions

Achat ou marché?

- Terminologie exposé des motifs: « grossiste » ou « intermédiaire »

Responsabilité solidaire

Electronique obligatoire dès l'entrée en vigueur de la loi

Accord cadre : évolutions – critères d’attribution

Il convient toutefois de préciser que la condition prévue à l’article 32, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 selon laquelle le choix des parties à l’accord-cadre ainsi que l’attribution des marchés fondés sur cet accord devaient se faire sur la base des **mêmes critères d’attribution** a été **supprimée** car la directive 2014/24/UE n’exige pas pareille condition.

Exposé des motifs

Enchères électroniques évolutions

Travaux, fournitures et services

- Et non uniquement fournitures et services d'usage courant

Possible pour l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle

Réduction avant l'enchère : ok via la sélection; après : non, seule l'enchère joue

Systeme d'acquisition dynamique - évolutions

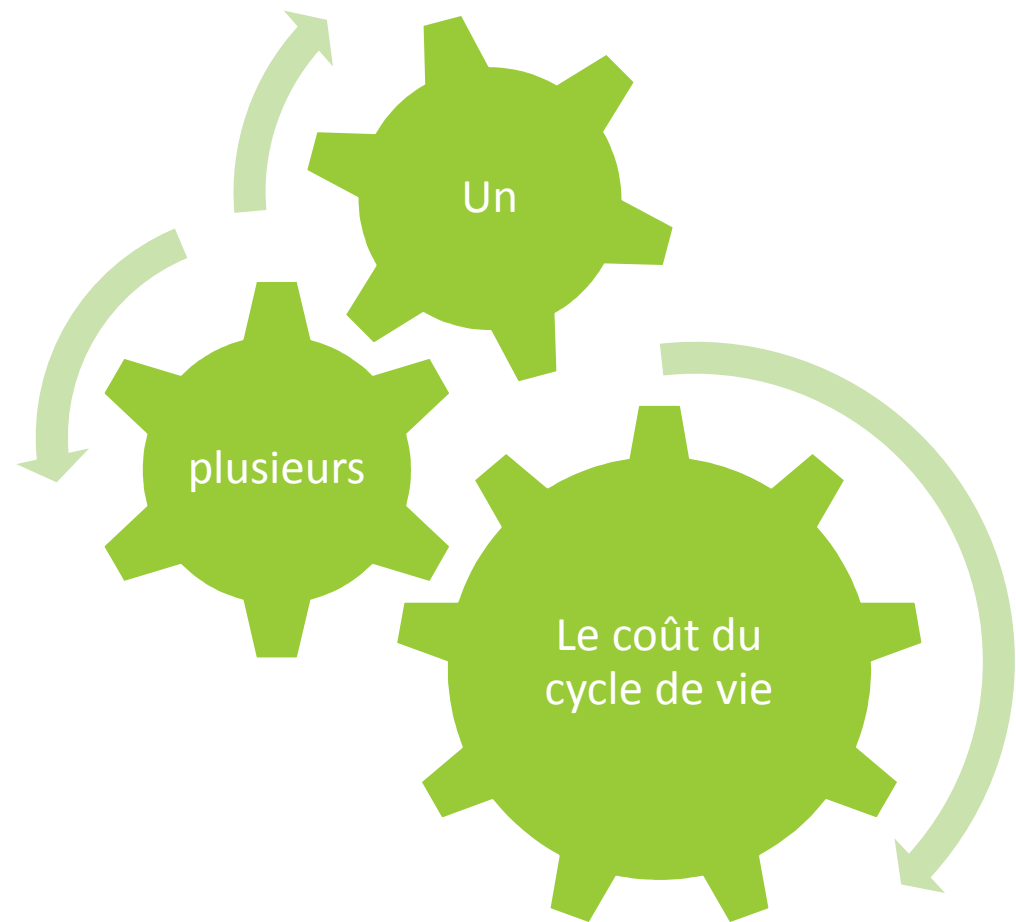
Il convient de simplifier ces systèmes; ils devraient en particulier suivre les règles de la **procédure restreinte**, ce qui **éliminerait la nécessité des offres indicatives**, qui ont été identifiées comme l'une des principales lourdeurs associées aux systèmes d'acquisition dynamiques. Ainsi, tout opérateur économique qui présente une demande de participation et remplit les critères de sélection devrait être autorisé à prendre part aux procédures de passation de marchés se déroulant selon le système d'acquisition dynamique pendant sa période de validité.

Considérant 63 de la directive 2014/24 (partim)

Art 2, 33° et 44 de la loi

Critère(s) d'attribution

Entre changement et continuité



Quid du prix le plus bas ou du multicritères?

Règles d'attribution sont prévues à l'article 81 de la loi:

- prix
- Coût
- Meilleur rapport qualité/prix

Coût du cycle de vie

Notion - art 82 de la loi

§ 1er. Les coûts du cycle de vie couvrent, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage:

1° les coûts supportés par le pouvoir adjudicateur ou d'autres utilisateurs, tels que:

a) les coûts liés à l'acquisition;

b) les coûts liés à l'utilisation, tels que la consommation d'énergie et d'autres ressources;

c) les frais de maintenance;

d) les coûts liés à la fin de vie tels que les coûts de collecte et de recyclage;

2° les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée; ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

Méthode de détermination et monétarisation

§ 2. Lorsque le pouvoir adjudicateur évalue les coûts selon une méthode basée sur le cycle de vie, il indique dans les documents du marché les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'utiliser le pouvoir adjudicateur pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes:

1° elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires. En particulier, lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques;

2° elle est accessible à toutes les parties intéressées;

3° les données requises peuvent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents, y compris des opérateurs de pays tiers parties à l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics, ci-après dénommé "AMP", ou à d'autres accords internationaux par lesquels l'Union européenne est liée.

Lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne, elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie.





Coût du cycle de vie

1. coûts « internes »

- Acquisition (recherche, développement, production, transport, ...)
- Utilisation (consommation énergie ou autres ressources, ...)
- Maintenance
- Traitement en fin de vie (collecte et recyclage)

2. coûts « externalités environnementales »

- Pollution extraction matières premières
- Pollution extraction du produit
- Pollution fabrication
 - > si valeur monétaire déterminable et vérifiable
 - > si objet d'un suivi
- Ex: émission CO₂



Coûts externalités environnementales

Etablies au préalable (dans csc : les données à fournir par soumissionnaires + méthode qui sera utilisée pour déterminer le coût sur base des informations fournies)

Manière objective

Non discriminatoire

Accessibles à toutes les parties intéressées

Effort raisonnable pour savoir répondre par les soumissionnaires

Méthode de calcul

Si obligatoire par UE -> application

Ex: 2009/33/CE 23 avril 2009 coûts cycle de vie pour véhicules de transport routier propres et économes en énergie

Matériel de bureau

Publicité des commandes

Avis de pré-information

2006

Pour les marchés atteignant la publicité européenne

2016

Aussi pour les marchés belges

Publications

Et délais = modifications et harmonisation

Délai européen

- Ouverte: offre 35 à 15 jours après avis de marché
- Restreinte : demande 30 jours après; offre 30 jours après invitation

Délai belge

- 22 jours

Publication en exécution de marché

Pour les commandes complémentaires, lorsque le marché dépasse le seuil de publicité européenne

Art. 38/19 AR du 14 janvier 2013

Attribution du marché

Régularité des offres

Procédures ouvertes et restreintes

- Pas de régularisation possible

Procédures avec négociation

- > au seuil: écartement d'office si irrégularité substantielle, sauf faculté de « correction » avant la négociation, prévue dans le csc
- < au seuil: faculté de correction en négociation

Notifications et publications

Loi motivation et recours

Avis d'attribution de marché – dans un délai plus bref (30 jours après la conclusion)

Motivation et recours

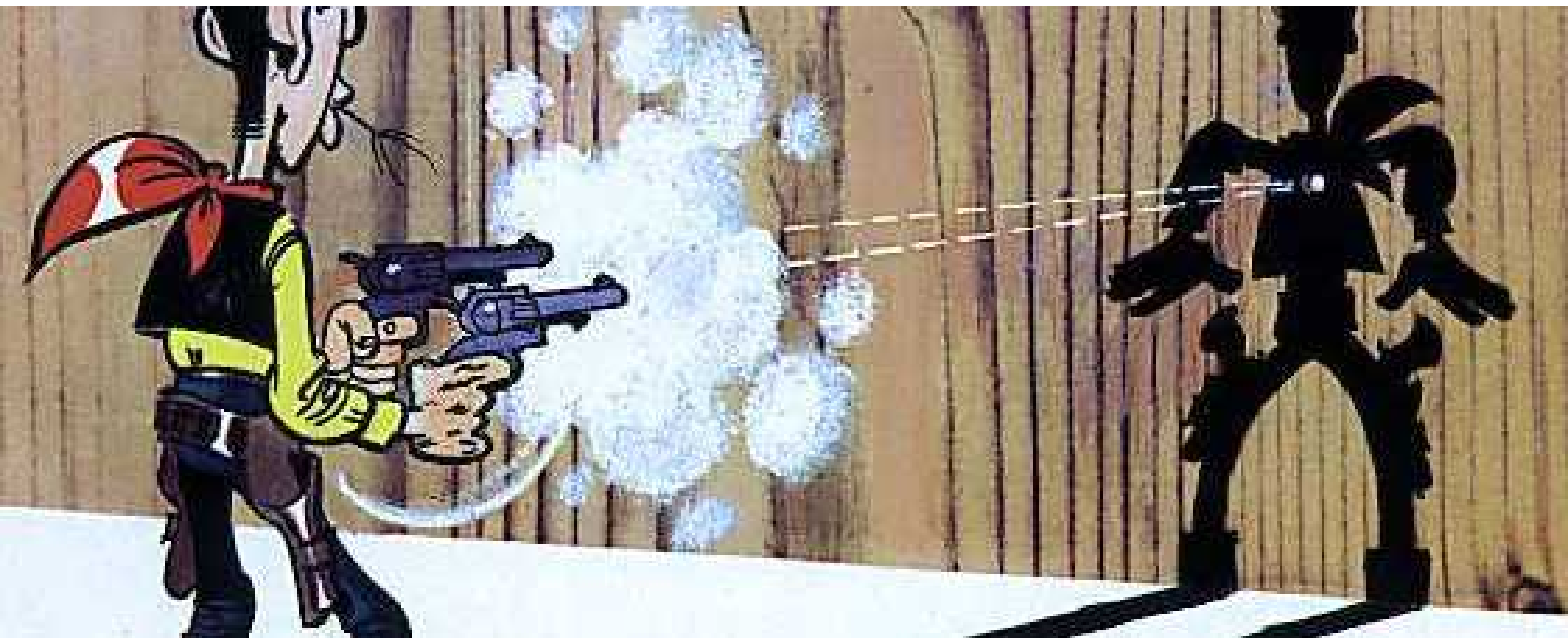
Double notification étendue à toutes les décisions

Marchés et concessions

Avancement des négociations

Mention des voies de recours, même si pas une autorité administrative

Harmonisation des délais de recours et d'attente



Comment exécuter le contrat?

Clause de réexamen

AR du 14 janvier 2013

Art. 38. 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 du marché initial sous la forme d'une clause de réexamen claire, précise et univoque.

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

Modifications de marché

Théorie de l'imprévision

Dispose désormais d'un fondement légal: art 11 de la loi

« Pour les marchés qu' Il détermine, le Roi définit un mécanisme de révision pour les cas de bouleversement de l'équilibre contractuel, au cas où cette révision résulte de circonstances imprévisibles. Le caractère forfaitaire des marchés publics visé à l'article 9 ne fait pas obstacle à l'application de ce mécanisme de révision. Le Roi fixe les conditions et la procédure pour l'application du mécanisme de révision. »

Modifications de marché

Sera dans l'AR d'exécution, avec les principes suivants (art 72 de la directive 2014/24):

- si prévu dans le cahier spécial des charges, pas de modification
- Si cession universelle : ok (ex. absorption, fusion ou cession de branche d'activité, faillite)
- Si limitation à 15 % en travaux ou 10 % en services ou fournitures, de la valeur initiale du marché : ok –règle de minimis
- Modification si nécessité imprévisible initialement, avec un seuil de 50% de la valeur initiale du marché (publication d'un avis)
- Sinon, possible pour autant que pas substantiel

Notion de substantiel

Une modification d'un marché ou d'un accord-cadre en cours est considérée comme substantielle lorsqu'elle rend le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ. En tout état de cause, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une au moins des conditions suivantes est remplie:

- elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché;
- elle modifie l'équilibre économique du marché ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial;
- elle élargit considérablement le champ d'application du marché ou de l'accord-cadre;
- lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché dans d'autres cas que ceux prévus dans la réglementation.

Exécution

Délégation au Roi

- Limitation de la sous-traitance
- Généralisation de l'agrément en travaux aux sous-traitants
- Extension du contrôle des motifs d'exclusion aux sous-traitants

Sous-traitance et secteur sensible à la fraude

- Contrôle des prix
- Agrégation obligatoire en travaux pour les sous-traitants
- Limitation de la sous-traitance (travaux, nettoyage, gardiennage)

Dispositions supplétives

Et non « dérogation » interdite

Arrêt ou suspension par le pouvoir adjudicateur

Théorie de l'imprévision

Autres modifications

- LOI RECOURS (MODIFICATION DE LA LOI DU 17 JUIN 2013)
- LOI CONCESSION (NOUVEAUTÉ)

Dématérialisation

LE CHANT DU CYGNE DU PAPIER ...

www.equal-partners.eu



Patrick Thiel

Place Flagey 18

1050 Bruxelles

patrick.thiel@equal-partners.eu

+32 2 899 98 08