



Association de la Ville et des Communes  
de la Région de Bruxelles-Capitale asbl

Vereniging van de Stad en de Gemeenten  
van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vzw



Monsieur Rudi VERVOORT  
Ministre-Président du Gouvernement de la  
Région de Bruxelles-Capitale  
Rue Ducale, 9  
1000 BRUXELLES

Vos réf. : RV/bd/mh/141215/

Nos réf. : COO/IVI/nbe

Contact : Isabelle VINCKE (tél. 02/238.51.44)

Annexe(s) : 2

Bruxelles, le 19 janvier 2016

Monsieur le Ministre-Président,

**Concerne** : Votre courrier du 15/12/2015 - Demande d'avis de transposition des Directives européennes 2014/23/24/25 UE sur la passation des marchés publics ainsi que des arrêtés royaux en portant exécution.

Suite à votre courrier daté du 15 décembre 2015, concernant l'objet repris ci-dessus, nous avons le plaisir de vous transmettre notre avis spécifique sur le sujet que vous trouverez en annexe.

Nous vous remercions d'avoir consulté l'Association de la Ville et des Communes de la Région de Bruxelles-Capitale dans ce dossier.

Nous insistons sur le fait que notre analyse ne porte que sur les points essentiels de nature à impacter les Pouvoirs Locaux. Comme vous le savez, les Pouvoirs Locaux disposent d'une représentation au sein de la Commission consultative des marchés publics et c'est l'Union Wallonne (UVCW) qui coordonne les avis des 3 associations de Pouvoirs Locaux.

Avant toute chose, il est important de rappeler que, tout au long des travaux de la Commission fédérale des marchés publics, nous avons soutenus une transposition à minima de la directive et la nécessité de prévoir un régime souple et moins contraignant sous les seuils de publicité européenne, nous avons d'ailleurs adressé le courrier en annexe aux services de la Chancellerie rappelant cette position. Lors de notre rencontre, le 1<sup>er</sup> juin 2015, avec le Premier Ministre, nous avons reçu l'assurance d'être suivis sur ce point fondamental.

En espérant, Monsieur le Ministre-Président que nos explications vous auront éclairées.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre-Président, l'expression de notre très haute considération.

Corinne FRANÇOIS  
Directrice

Marc COOLS  
Président

## **Avis sur la transposition des Directives européennes 2014/23/24/25 UE sur la passation des marchés publics ainsi que des arrêtés royaux en portant exécution**

### **Nous souhaitons relever les éléments problématiques suivants dans les textes relatifs à la transposition en droit belge les Directives 2014/24-25/UE relatives aux marchés publics.**

#### **Remarques préliminaires**

Nous insistons sur le fait que notre analyse ne porte que sur les points essentiels de nature à impacter les pouvoirs locaux. Comme vous le savez, les Pouvoirs Locaux disposent d'une représentation au sein de la Commission consultative des marchés publics et c'est l'Union Wallonne (UVCW) qui coordonne les avis des 3 associations de Pouvoirs Locaux.

Avant toute chose, il est important de rappeler que, tout au long des travaux de la Commission fédérale des marchés publics, nous avons soutenus une transposition à minima de la directive et la nécessité de prévoir un régime souple et moins contraignant sous les seuils de publicité européenne. Nous avons d'ailleurs adressé le courrier en annexe aux services de la Chancellerie rappelant cette position. Lors de notre rencontre, le 1<sup>er</sup> juin 2015, avec le Premier Ministre, nous avons reçu l'assurance d'être suivis sur ce point fondamental.

#### **Avis**

- Pour les procédures négociées, nous demandons que la terminologie actuelle ne soit pas modifiée.
- Nous souhaitons, pour les marchés sous les seuils européens, que les pouvoirs adjudicateurs soient d'abord formés avant de leur imposer l'obligation d'utiliser des moyens électroniques. Une évaluation devra ensuite être réalisée avant de généraliser cette obligation en 2020.

Par ailleurs, les principes (nouveaux) de confidentialité des offres et d'intégrité des données risquent de compliquer le recours aux moyens électroniques simples tels que le mail ou le fax. Il est important d'envisager des moyens de communication permettant l'usage des nouvelles technologies. En tout état de cause, nous sollicitons déjà l'ajout d'une exception pour les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable sous les seuils européens.

- Pour la procédure concurrentielle avec négociation, dans la logique d'une transposition à minima, nous soutenons qu'il faut un régime différencié sous les seuils européens, à savoir que sous les seuils, il ne faut pas exiger de « best and final offer » (BAFO).
- Pour la procédure négociée directe avec publication préalable, nous souhaitons un seuil plus élevé (équivalent au seuil européen de 5.186.000 € ou, au moins, la moitié de ce seuil) pour les marchés de travaux en ce qui concerne le recours à cette procédure. Ce mode de passation allie à la fois la possibilité de négociation et la transparence, notamment via la publicité.

Toujours pour cette procédure, nous sollicitons que l'obligation de faire une « best and final offer » (BAFO) soit supprimée. Elle n'émane même pas de la directive puisqu'il s'agit d'une procédure belge.

- Pour la procédure négociée sans publication préalable, nous demandons de ne pas avoir l'obligation d'indiquer les critères d'attribution. S'agissant d'une procédure plutôt déformalisée, nous estimons ce formalisme inadéquat.

Si cette obligation devait toutefois être maintenue, nous souhaitons qu'il y soit dérogé en cas de situation monopolistique et d'urgence impérieuse dûment motivée et, particulièrement dans ce dernier cas, lorsqu'un seul opérateur économique est consulté. Dans cette hypothèse, la comparaison des offres est superflue et l'imposition des critères d'attribution est donc absurde.

Il y a également lieu de pallier l'absence de disposition réglant la question des offres spontanées.

Enfin, nous sollicitons l'ajout de l'hypothèse de l'achat d'opportunité sous les seuils européens. De nombreux pouvoirs adjudicateurs ont eu un jour la possibilité d'acheter à prix particulièrement intéressant du matériel d'occasion, notamment. A l'heure actuelle, cela n'est pas possible dans les secteurs classiques (art. 53, § 2, 4°, d) de la loi du 15/6/2006 pour les secteurs spéciaux) et conduit à des situations de mise en concurrence tronquée ou d'illégalité. Il va de soi que l'hypothèse doit rester exceptionnelle et faire l'objet d'une motivation particulière. En ce sens, le considérant 50 de la directive évoque certes une certaine méfiance à l'égard d'un tel mode de passation mais mentionne aussi qu'il peut y être recouru « lorsqu'il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence ou n'apporterait pas de meilleurs résultats ».

- S'agissant des accords -cadres, vu qu'une telle limitation n'est pas imposée par la directive, nous souhaitons que la durée des marchés basés sur des accords-cadres ne soit plus limitée dans le temps et puisse être supérieure à 4 ans moyennant une motivation.

Nous demandons que des négociations soient autorisées pour l'attribution des marchés basés sur un accord-cadre, pour autant que celles-ci soient prévues dans les documents du marché.

- Nous regrettons que l'avant-projet ne reprenne pas les notions d'options, de marchés à tranches et de reconductions. Ces mécanismes sont fréquemment utilisés par les pouvoirs adjudicateurs, il est donc nécessaire de les prévoir dans la loi car ces modalités ne concernent pas seulement l'exécution du marché mais bien sa formation.
- Concernant l'obligation pour le pouvoir adjudicateur d'envisager la division du marché en lots et de motivation s'il décide de ne pas diviser en lots, nous demandons que, pour les travaux, elle soit alignée sur les seuils de publicité européenne pour les travaux (5.186.000 €) et non pas sur celui applicable aux marchés de fournitures et de services visé à l'article 4, b de la directive 2014/24/UE (134.000 €).
- Nous pointons également les difficultés d'accès à l'outil Télémarch, c'est-à-dire l'impossibilité d'accès pour certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs (nous songeons particulièrement aux intercommunales au niveau local mais elles ne sont pas les seules) et les difficultés d'accès pour d'autres catégories (lenteur et démarches administratives fastidieuses).

Nous demandons que les pouvoirs adjudicateurs ne soient pas obligés de se connecter aux applications Télémarch sous les seuils européens et ce même s'ils peuvent y avoir accès.

- **Concernant les centrales d'achat, le système doit pouvoir être utilisé par les pouvoirs locaux au profit d'autres pouvoirs locaux. Il est indispensable de soutenir les mécanismes de centralisation de marchés dont les multiples bénéfices sont bien connus. Par ailleurs, le caractère permanent de la centrale ne doit pas être une condition sous les seuils européens.**



Union des Villes  
et Communes  
de Wallonie asbl



ASSOCIATION DE LA VILLE ET DES COMMUNES DE  
LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE asbl

VERENIGING VAN DE STAD EN DE GEMEENTEN  
VAN HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST  
vzw



DOC. 3361

Madame Françoise AUDAG-DECHAMPS  
Directrice générale Coordination et Affaires  
juridiques  
SPF Chancellerie du Premier Ministre  
Rue de la loi, 16

1000

BRUXELLES

Vos réf. :

Nos réf. : lmb/cl/ms/mib/ama/mvr/cvd

Annexe(s) :

Namur, le 24 février 2015

Madame la Directrice générale,

**Concerne : Transposition de la directive 2014/24/UE relative à la passation des marchés publics**

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté le 26 février 2014 trois directives en matière de marchés publics et de concession (Directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, J.O.U.E., 28.3.2014).

En vue d'une transposition dans le délai imposé, vos services ont rédigé un avant-projet de loi qui a été soumis aux membres de la Commission fédérale des Marchés publics.

Au sein de cette Commission, la représentante de l'Union des Villes et Communes belges a rappelé à plusieurs reprises la nécessité de transposer a minima cette directive et la nécessité de prévoir un régime plus souple et moins contraignant sous les seuils de publicité européenne.

Il s'agit d'une volonté et d'une demande communes aux associations seules représentantes des communes, des centres publics d'action sociale et aux autres paraloaux.

Nos trois associations espèrent, via cette réglementation, pouvoir apporter aux pouvoirs adjudicateurs, notamment locaux, les outils de gestion efficace et dynamique, par opposition aux lourdeurs administratives dont ont à se plaindre les pouvoirs publics, mais aussi les entreprises.

UNION DES VILLES  
ET COMMUNES DE  
WALLONIE asbl

Rue de l'Étoile 14  
B-5000 - NAMUR  
Tél.: 081 240 611  
Fax: 081 240 610  
E-mail:  
[commune@uvvw.be](mailto:commune@uvvw.be)  
<http://www.uvcw.be>

ASSOCIATION DE LA  
VILLE ET DES  
COMMUNES DE LA  
REGION DE  
BRUXELLES-CAPITALE  
asbl

Rue d'Artois 53 Bte 4  
B-1040 - BRUXELLES  
Tél.: 02 238 51 40  
Fax: 02 280 60 90  
E-mail: [welcom@avcb-  
vscb.be](mailto:welcom@avcb-<br/>vscb.be)  
<http://www.avcb.be>

VERENIGING VAN  
VLAAMSE STEDEN EN  
GEMEENTEN vzw

Paviljoenstraat 7-9  
B-1030 - BRUSSEL  
Tél.: 02 211 55 36  
Fax: 02 211 55 00  
E-mail: [info@vvsb.be](mailto:info@vvsb.be)  
<http://www.vvsb.be>

Il n'est pas contestable que les marchés publics soient un levier puissant d'investissement public et que la multiplication et la complexification de la réglementation des marchés publics en soient un frein net.

Aussi, plaidons-nous pour un régime de règles souples laissant aux pouvoirs adjudicateurs davantage d'autonomie et contre le « gold plating », processus désignant un excès de formalisation de règles s'ajoutant aux règles européennes minimales dont la transposition s'impose<sup>1</sup>. En d'autres termes, nous souhaitons une transposition à minima des directives tant au-delà qu'en deçà des seuils de publicité européenne et plus de souplesse sous les seuils, particulièrement en procédure négociée sans publicité.

Les villes et communes, les centres publics d'action sociale, les intercommunales, les sociétés de logement, les asbl communales, les régies, les autres agences autonomes locales, les zones de police et les zones de secours constatent quotidiennement à quel point la lourdeur administrative découlant de la réglementation des marchés publics freine l'action publique et l'investissement public et décourage ainsi les entreprises de participer à leurs marchés publics. Ceci a pour effet paradoxal de fermer les marchés publics aux entreprises qui ne disposent pas des ressources utiles et spécialisées en marché public et de réduire ainsi de facto la concurrence.

Ces pouvoirs adjudicateurs, dont le nombre s'élève à plus de mille, représentent aujourd'hui la moitié de l'investissement public. Il n'est pas logique d'adopter pour tous les marchés des règles très contraignantes correspondant aux « gros » marchés publics européens alors que ces règles ne représentent pas en nombre la majorité des marchés passés en Belgique.

De manière plus précise, nous considérons les points suivants comme problématiques.

#### 1) En matière électronique

Nos associations sont inquiètes des mesures actuellement proposées en matière électronique et reprises aux articles 13, 43 et 59bis de l'avant-projet de loi.

- **Passation électronique des marchés publics**

Si, à ce stade, seuls les marchés publics européens sont concernés par l'obligation d'une passation électronique, nous estimons qu'avant de décider d'étendre cette obligation aux marchés sous les seuils de publicité européenne, comme cela a été discuté en commission, il y aurait lieu de procéder à une évaluation. Décider d'emblée que dès 2020, la passation électronique sera imposée pour les marchés publics belges soumis à publicité ne prend pas en compte les réalités de terrain, dont la nécessité de former pour la manipulation des outils proposés et de disposer du matériel informatique requis.

Il est paradoxal de constater que certains outils tels que Télémarc peinent à être accessibles rapidement et aisément à l'ensemble des pouvoirs locaux.

Par ailleurs, nous insistons pour qu'un accompagnement de l'ensemble de nos membres soit mis en place dans les meilleurs délais. Nous attirons votre attention sur la circonstance que nos associations sont représentatives de quelque mille pouvoirs adjudicateurs et qu'il reste peu de temps pour procéder à la formation de plusieurs milliers d'agents. Nous souhaitons connaître les mesures envisagées pour faire face à ce besoin. La Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten a d'ailleurs par le passé déjà collaboré avec l'Autorité flamande sur cette thématique. Nos associations restent disposées à travailler d'une manière ou d'une autre à propos de ces formations

- **Dépôt d'offres par moyens électroniques simples**

Nos inquiétudes portent également sur l'introduction des principes d'intégrité et de confidentialité de l'offre, principes qui n'étaient pas inscrits en tant que tels jusqu'alors et qui mettent à mal la présentation d'offres par simples mails ou fax, pratique largement répandue dans les petits

<sup>1</sup> Et l'accord de gouvernement fédéral va en ce sens : accord du 10.10.2014, p.187.

marchés publics. Il nous apparaît essentiel que pour les marchés sans publicité, surtout en raison du faible montant, cette pratique puisse persister.

- Mise à disposition des documents de marché par voie électronique

Se pose enfin la question de l'opportunité de mettre les documents de marché à disposition des opérateurs économiques de manière électronique. L'article 59*bis* de l'avant-projet admet toutes les exceptions permises pour éviter la passation électronique d'un marché public, sauf celle prévue sous les seuils de publicité européenne. Nous pensons qu'il est nécessaire de prévoir également cette exception relativement à la mise à disposition électronique des documents de marché.

- Moyens électroniques et centrale d'achats

Eu égard au libellé de l'article 43, paragraphe 3 de l'avant-projet de loi soumis à la Commission des marchés publics, nous souhaiterions qu'il soit confirmé, dans l'exposé des motifs à tout le moins, que la centrale d'achats qui effectue des achats non soumis à la publicité européenne n'est pas contrainte de recourir aux moyens électroniques.

## 2) En procédure concurrentielle avec négociation

Nous sommes également inquiètes de ce que l'avant-projet de loi impose aux pouvoirs adjudicateurs en procédure concurrentielle avec négociation d'indiquer aux soumissionnaires que l'offre à remettre sera leur 'best and final offer'<sup>2</sup>. Cette modalité jugée nécessaire par le législateur européen pour les marchés publics européens<sup>3</sup> paraît fastidieuse pour les marchés de moindre ampleur. Nous sollicitons qu'elle ne soit pas applicable sous les seuils de publicité européenne.

## 3) En procédure négociée sans publicité

Mode de passation largement utilisé par les pouvoirs locaux, la procédure négociée sans publicité doit continuer à bénéficier d'un régime souple. Nous relevons dans l'avant-projet de loi différents éléments qui nous font craindre un durcissement des règles qui lui sont applicables. Outre la problématique du dépôt des offres par moyens électroniques simples évoquée ci-dessus, nous avons relevé que les articles 60 et 72 de l'avant-projet de loi aboutissent à imposer l'indication de critères d'attribution, l'étape de sélection et l'étape de régularité de l'offre en procédure négociée. Or, le régime actuel est beaucoup plus souple puisqu'il permet de ne pas indiquer le ou les critères d'attribution<sup>4</sup> ni de formaliser la sélection qualitative<sup>5</sup> en procédure négociée sans publicité en raison du faible montant<sup>6</sup> ni encore de formaliser la sélection pour les marchés constatés sur facture acceptée. Et force est de constater que la réglementation actuelle ne connaît pas de régime de régularité des offres en procédure négociée. Nous plaillons pour préserver une telle souplesse.

## 4) Cause d'exclusion obligatoire - Vérification des casiers judiciaires de toutes les personnes membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle

Si la Directive européenne 2014/24/UE impose<sup>7</sup> la vérification de l'absence de condamnation à certaines infractions à l'égard des opérateurs économiques et des membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance ou des personnes détenant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en leur sein, nous estimons qu'une telle vérification est trop lourde sous les seuils de publicité européenne et va nécessairement aboutir à une réduction du nombre d'offres déposées ou à un ralentissement dans la passation des marchés publics.

<sup>2</sup> Art. 35 § 5 de l'avant-projet de loi.

<sup>3</sup> Art. 29.7 de la directive 2014/24/UE.

<sup>4</sup> Art. 107 de l'A.R. du 15.7.2011.

<sup>5</sup> Art. 108 de l'A.R. du 15.7.2011.

<sup>6</sup> Ni d'indiquer le ou les critères d'attribution lorsqu'un seul opérateur économique peut être consulté : art. 107, al. 2, 2<sup>e</sup> de l'A.R. du 15.7.2011.

<sup>7</sup> Art. 57.1, al. 2.

Les casiers judiciaires ne sont pas librement accessibles aux pouvoirs adjudicateurs de sorte que, malgré le recours à une déclaration sur l'honneur qui réduit les tracasseries administratives, nos membres indiquent qu'ils peinent à obtenir du soumissionnaire pressenti adjudicataire les documents en vue de l'attribution, ce qui retarde l'attribution.

#### 5) Modifications de marché

Quant à la problématique des modifications de marché, nous rappelons notre position inscrite dans le document GT 10, à savoir un régime différencié sous les seuils particulièrement en ce qui concerne les possibilités de cession de marché.

#### 6) Quant à la méthodologie de travail

Nos associations s'inquiètent également de la disparition de certaines dispositions dans l'avant-projet de loi proposé à la Commission des marchés publics. Il s'agit notamment du droit dont disposent les pouvoirs adjudicateurs de renoncer à l'attribution d'un marché public<sup>8</sup>. Nous avons aussi constaté la disparition des mécanismes de tranches ferme(s) et conditionnelle(s) et de reconduction prévus à l'article 37 de la loi du 15 juin 2006. Ces omissions mettent en lumière la nécessité de disposer d'un tableau comparatif reprenant l'ensemble des législations aux fins d'être sûr que rien ne soit oublié.

Par ailleurs, nous craignons fortement des omissions dans la loi, omissions qui ne seraient pas « récupérables » dans les arrêtés d'exécution. Nous songeons particulièrement à la procédure négociée sans publicité qui n'a reçu aucune règle particulière. Nous déplorons, bien que toute diligence soit faite par votre service, ne pas avoir pu disposer en une fois de l'ensemble de l'avant-projet de loi et des arrêtés d'exécution de manière à pouvoir rendre un avis cohérent et complet sur l'ensemble de la future réglementation des marchés publics.

En résumé,

Nos trois associations plaident d'une part pour une transposition minimale des directives relatives aux marchés publics et concessions, c'est-à-dire de façon générale, de ne pas transposer ce qui n'est pas obligatoire et d'autre part pour un régime de règles assouplies sous les seuils de publicité européenne et particulièrement plus assouplies dans les procédures passées par procédure négociée sans publicité. Nous sommes également inquiètes quant à la méthodologie de travail qui ne permet ni d'avoir une vue d'ensemble sur les propositions de textes ni de s'assurer de la cohérence de la transposition.

<sup>8</sup> Deux dispositions évoquent cette possibilité dans des circonstances particulières (art. 55 et 60), mais pas de manière générale.

Restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire, nous vous prions d'agréer, Madame la Directrice générale, l'assurance de notre haute considération.

**Louise-Marie BATAILLE**  
Directrice  
de l'Union des Villes et  
Communes de Wallonie

**Corinne FRANCOIS**  
Directrice  
de l'Association de la Ville et  
des Communes de la Région  
de Bruxelles-Capitale

**Mark SUYKENS**  
Directeur  
van de Vereniging van  
Vlaamse Steden en  
Gemeenten

*Marie-Laure Van Rillaer, Conseillère, UVCW, tél. 081 24 06 73, e-mail : [marie-laure.vanrillaer@uvcw.be](mailto:marie-laure.vanrillaer@uvcw.be)  
Katrien Colpaert-Arickx, Juridische Aangelegenheden, VVSG, tél 02 211 55 30, e-mail : [katrien.colpaert@vvsg.be](mailto:katrien.colpaert@vvsg.be)  
Isabelle Vincke, Conseillère, AVCB-VSGB, tél. 02 238 51 44, e-mail : [isabelle.vincke@avcb-vsgeb.be](mailto:isabelle.vincke@avcb-vsgeb.be)*