

Concernant l'information obligatoire à dispenser aux soumissionnaires

Pour les marchés dont le montant estimé se situe :

- 1) Pour les marchés de fournitures et de services : entre 67.000,00 € et 193.000,00 € (HTVA)¹
- 2) Pour les marchés de travaux : entre 67.000,00 € et 2.422.500,00 € (HTVA)²

Secteurs classiques

Introduction

Dans le cadre des procédures de passation des marchés publics, une certaine forme d'information obligatoire à l'attention des soumissionnaires est prévue par la Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

Les textes de loi y relatifs sont éparpillés et peu aisés à la lecture car ils contiennent notamment de multiples renvois d'un article à l'autre et donnent vite l'impression de se perdre.

L'objet de ce document vise donc à coordonner l'ensemble de ces règles en fonction des cas d'espèce qui sont rencontrés le plus fréquemment par les agents administratifs employés au service des marchés publics d'une autorité adjudicatrice (de type administration communale ou CPAS) pour, espérons-le, pouvoir servir de modèles et/ou de repères.

Objet de l'analyse (circonscription) :

Lorsqu'un marché public n'atteint pas le seuil européen, l'information obligatoire à dispenser aux soumissionnaires est régie par l'article 65/29 de la Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

Quelle est l'étendue de l'information obligatoire à dispenser aux soumissionnaires pour des marchés dont le montant estimé se situe :

- 1) Pour les marchés de fournitures et de services : entre 67.000,00 € et 193.000,00 € (HTVA)
- 2) Pour les marchés de travaux : entre 67.000,00€ et 2.422.500,00 € (HTVA) ?

I. Base légale

Le régime à suivre est défini par l'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993.

« Les articles 65/4, 65/5, 65/7, 65/8, § 1, alinéa 1, 65/9 et 65/10 sont applicables aux marchés [de fournitures et de services dont le montant estimé se situe entre 67.000,00 € et 193.000,00 € et de travaux dont le montant estimé se situe entre 67.000,00 € et 2.422.500,00 €] »

¹ Pour les fournitures : art. 27, § 2, de l'A.R. du 8/1/1996 ; Pour les services : art. 53, § 3, de l'A.R. du 8/1/1996

² Pour les travaux : art. 1, § 3 de l'A.R. du 8/1/1996

II. Synthèse

Tout d'abord, il faut veiller à avoir motivé en droit et en faits les décisions qui ont été adoptées par l'organe exécutif du pouvoir adjudicateur (bureau permanent, d'une part, et conseil de l'action sociale, d'autre part, pour les CPAS ; collège des bourgmestres et échevins, d'une part, et conseil communal, d'autre part, pour les Administrations communales) en ce compris les pièces jointes éventuelles qui les accompagnent (cf. cahiers spéciaux des charges, rapports d'analyse, tableaux relatifs aux estimations des dépenses, lettres d'accompagnement, lettres relatives à l'information obligatoire, etc.).

Ensuite, lorsqu'on traite un dossier de marché public qui se situe dans cette gamme de montants, il y a lieu de dispenser une information obligatoire aux soumissionnaires. Ceci est acquis lorsqu'on respecte les dispositions suivantes :

a- Information obligatoire à dispenser **en cas** de procédure de marché comprenant une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation (on parle également de « première phase » ou de « **marché en deux phases** »).

⇒ Il y a lieu, dans ce cas, de communiquer à tout candidat non sélectionné les motifs de sa non sélection.

Attention, seuls les extraits concernant le candidat à qui s'adresse l'information peuvent être communiqués.

Le début de la deuxième phase (càd. l'invitation à présenter une offre à adresser par la suite aux candidats sélectionnés) ne peut être initiée avant d'avoir communiqué aux candidats non sélectionnés les motifs de leur non sélection.

La base légale de cette obligation est :

- L'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993, lequel renvoie à l'article 65/7 de la même Loi, et plus particulièrement en son § 1, 1^o et en son § 1, dernier alinéa.

⇒ Si l'on est dans le cas particulier où la procédure du « marché en deux phases » avait prévu un nombre de candidats limités³ pour la deuxième phase, il y a lieu, dans ce cas, non pas de communiquer à tout candidat non sélectionné les motifs de sa non sélection uniquement, mais bien, la décision motivée relative à la sélection.

Dans ce cas particulier donc, l'ensemble du dossier (relatif à la première phase) doit être envoyé aux candidats non sélectionnés.

Le début de la deuxième phase (càd. l'invitation à présenter une offre à adresser par la suite aux candidats sélectionnés) ne peut être initiée avant d'avoir communiqué aux candidats non sélectionnés la décision motivée relative à la première phase.

La base légale de cette obligation est :

- L'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993, lequel renvoie à l'article 65/7 de la même Loi, et plus particulièrement en son § 1, 2^o, et en son § 1, dernier alinéa.

³ par application (pour un marché de travaux) de l'article 16, 4^{ème} alinéa, de l'A.R. du 8 janvier 1996 et (respectivement pour un marché de fournitures ou de services) de l'article 42, 4^{ème} alinéa, et de l'article 68, 4^{ème} alinéa, de l'A.R. du 8 janvier 1996

b- **Si**, à la suite d'une **décision d'attribution** d'un marché, il y a eu un ou des **soumissionnaires évincés** au stade de la sélection qualitative des soumissionnaires (on parle également de « soumissionnaire n'ayant pas satisfaits aux exigences vérifiées au stade de la sélection qualitative »)

⇒ Il y a lieu, dans ce cas, d'avertir ces candidats non sélectionnés de leur non sélection (cf. « nous vous informons que vous n'avez pas été sélectionné ») et de leur communiquer les motifs (propres à chacun) relatifs à leur non sélection.

Ceci doit être fait dès la décision d'attribution adoptée.

Attention, seuls les extraits concernant le soumissionnaire à qui s'adresse l'information peuvent être communiqués.

La base légale de cette obligation est :

- L'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993, lequel renvoie à l'article 65/8, § 1, alinéa 1, de la même Loi, et plus particulièrement en son § 1, alinéa 1, 1^o.

c- **Si**, à la suite d'une **décision d'attribution** d'un marché, il y a eu un ou des soumissionnaires dont l'offre a été rejetée (on parle également d' « offre irrégulière »),

⇒ Il y a lieu, dans ce cas, d'avertir ces soumissionnaires que leur offre n'a pas été retenue (cf. « nous vous informons que votre offre a été rejetée ») et de leur communiquer les motifs (propres à chacun) justifiant le fait que leur offre n'a pas été retenue.

Attention, seuls les extraits concernant le soumissionnaire à qui s'adresse l'information peuvent être communiqués.

La base légale de cette obligation est :

- L'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993, lequel renvoie à l'article 65/8, § 1, alinéa 1, de la même Loi, et plus particulièrement en son § 1, alinéa 1, 2^o.

d- **Si**, à la suite d'une **décision d'attribution** d'un marché, il y a eu un ou des soumissionnaires dont l'offre n'a pas été choisie (on parle également de « soumissionnaire malheureux » ou d' « offre qui n'est pas la moins disante » ou d' « offre qui n'est pas la plus avantageuse »),

⇒ Il y a lieu, dans ce cas, d'avertir ces soumissionnaires de ce que leur offre n'a pas été retenue (cf. « nous vous informons que votre offre n'a pas été choisie ») et de leur communiquer la décision motivée y relative.

Ceci doit être fait dès la décision d'attribution adoptée.

Ici, l'ensemble du dossier doit être envoyé aux soumissionnaires à qui s'adresse l'information.

La base légale de cette obligation est :

- L'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993, lequel renvoie à l'article 65/8, § 1, alinéa 1, de la même Loi, et plus particulièrement en son § 1, alinéa 1, 3^o.

e- A la suite d'une **décision d'attribution** d'un marché, il y a *de facto* un soumissionnaire retenu (on parle également de « soumissionnaire heureux » ou d' « offre la moins disante » ou d' « offre la plus avantageuse » ou d' « offre économiquement la plus avantageuse »),

⇒ Il y a lieu, dans ce cas, d'avertir ce soumissionnaire de ce que son offre a été retenue (cf. « *nous vous informons que votre offre a été choisie* ») et de lui communiquer la décision motivée y relative.

Ceci doit être fait dès la décision d'attribution adoptée.

Ici, l'ensemble du dossier doit être envoyé au soumissionnaire retenu à qui s'adresse l'information.

La base légale de cette obligation est :

- L'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993, lequel renvoie à l'article 65/8, § 1, alinéa 1, de la même Loi, et plus particulièrement en son § 1, alinéa 1, 3°.

⇒ Même si la Loi ne renvoie qu'au § 1^{er} de l'article 65/8, il y a lieu par prudence, de s'inspirer de la philosophie du § 2 et de faire application dudit § 2, alinéa 1, de l'article 65/8 pour signaler au soumissionnaire heureux qu'il ne s'agit là que d'une information et non pas de la notification et que, partant, le lien contractuel n'est pas (encore) créé (cf. « *nous vous signalons que les informations qui vous sont fournies dans cette lettre ne créent aucun engagement contractuel* »).

f- A la suite d'une **décision de renonciation** d'un marché... Ce scénario peut arriver en cas d'insuffisances de crédits, de changement de volonté politique, d'échec d'une procédure de passation de marché pour cause d'absence d'offres remises, etc.

Aussi loin que la procédure de passation d'un marché a pu avancer, le pouvoir adjudicateur dispose de la faculté de renoncer à la poursuite d'une procédure... pour autant que l'on n'ait pas atteint le stade de l'envoi de la notification du marché.

La base légale de cette faculté est l'article 18 de la Loi du 24 décembre 1993.

« *L'accomplissement d'une procédure [de marché] n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à passer le marché, soit refaire la procédure, au besoin suivant un autre mode* ».

Dans ce présent cas, intervient également un régime d'information obligatoire à dispenser aux soumissionnaires.

⇒ Il y a lieu, dans ce cas, d'avertir les soumissionnaires de ce qu'il a été décidé de ne pas poursuivre la procédure de passation du marché (cf. « *nous vous informons que notre administration a renoncé à poursuivre la procédure de passation du marché* ») et de communiquer aux candidats concernés et aux soumissionnaires la décision motivée y relative.

Ici, l'ensemble du dossier doit être envoyé à tous les soumissionnaires à qui s'adresse l'information (la Loi fait en effet référence aux candidats et soumissionnaires concernés) .

La base légale de cette obligation est :

- L'article 65/29 (1^{ère} ligne) de la Loi du 24 décembre 1993, lequel renvoie à l'article 65/9 de la même Loi.