



Nouvelle réforme 2016 des marchés publics

(troisième et dernière partie)

Quels seront les impacts de la nouvelle directive européenne sur vos relations commerciales avec les administrations publiques? Nous vous proposons de continuer à passer en revue certaines de ses principales implications.

Pour rappel, en 2014, le Parlement européen votait les nouvelles directives européennes en matière de marchés publics. Celles-ci devaient être intégralement transposées en droit belge pour le 16 avril 2016. À l'heure actuelle, seule une loi a fait l'objet d'une parution au Moniteur belge (Loi du 17 juin 2016). Elle fera naturellement l'objet de toute notre attention. Nous attendons actuellement le reste des textes (loi et arrêtés royaux) pour qu'une mise en application de la nouvelle réglementation puisse intervenir.

Mais revenons à la directive européenne et poursuivons le survol de ses principales conséquences. La présente newsletter aborde les modifications 7 à 10, les autres ont été décrites dans [les newsletters précédentes](#).

Des marchés publics encouragés à devenir plus écologiques

Contexte

Ces dernières années, de nombreuses initiatives publiques et privées ont vu le jour afin de sensibiliser les acheteurs à l'impact écologique des produits qu'ils achètent. Sans réglementation bien définie, il ne leur est pas toujours aisé d'en tenir compte. Dans certains cas, la mise en œuvre irréfléchie d'une exigence écologique a même engendré des recours. Un cadre juridique plus strict est donc souhaitable.

Un des objectifs de ces directives est de faciliter l'utilisation de clauses environnementales sur les marchés publics. Des exigences relatives à des (éco)labels reconnus ou à des obligations environnementales peuvent ainsi être intégrées dans le cahier spécial des charges. Leur non-respect peut mener à un rejet de l'offre. De même, le prix «anormalement bas» d'une offre, parce qu'il ne respecte pas ces exigences, pourrait mener à une exclusion du marché.

Par ailleurs, l'administration (pouvoir adjudicateur) pourra sélectionner des critères d'attribution environnementaux (pour coter votre offre) et ainsi évaluer:

«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.»

Conseil

Tâchez de mettre en avant les éléments environnementaux de vos produits, travaux et services lors de vos démarches auprès des administrations, afin de les informer des possibilités qu'offrent votre activité et votre secteur en la matière. Cette évolution pourra se traduire par une adaptation des cahiers spéciaux des charges.

Le coût du cycle de vie en tant que critère d'attribution

Il s'agit d'une nouvelle notion dans le cadre de la réglementation des marchés publics. Elle n'est cependant pas neuve en matière d'achats privés ou publics, qui l'ont déjà intégrée.

La directive permet l'utilisation de critères environnementaux (voir ci-dessus), mais elle encourage aussi à tenir compte dans le choix du fournisseur de tout ou partie des coûts du cycle de vie de l'objet à acquérir supportés par le pouvoir adjudicateur ou d'autres utilisateurs, tels que:

- les coûts liés à l'acquisition,
- les coûts liés à l'utilisation, tels que la consommation d'énergie et d'autres ressources,
- les frais de maintenance,
- les coûts liés à la fin de vie tels que les coûts de collecte et de recyclage.

Conseil

De nouveau, il peut s'avérer pertinent de mettre en avant l'adéquation entre vos produits, services et travaux et ce type de critères pour que les administrations puissent en tenir compte dans l'attribution de leur marché.

L'attribution des marchés de services

L'expérience comme critère d'évaluation

Alors que son utilisation a longtemps été difficilement justifiable dans le cadre d'une offre de services comprenant par exemple des prestations intellectuelles, la directive européenne permet maintenant d'utiliser des critères d'attribution évaluant l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel qui est appelé à exécuter le marché, pour autant que cela puisse avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché. Auparavant, ceci ne pouvait, sauf rares exceptions, se faire que lors de la phase de sélection des offres ou des candidatures.

Services de santé, sociaux, culturels, d'éducation, juridiques (sauf représentation en justice), hôtellerie et de restauration.

Pour ces services, une réglementation particulière, plus souple, est appliquée. Ils ne doivent faire l'objet d'un marché public européen qu'à partir de 750.000 euros HTVA. Concrètement, dès ce seuil :

- un avis de marché est publié pour annoncer le lancement et ensuite l'attribution du marché,
- chaque État membre décide de la procédure à suivre pour ces marchés,
- l'attribution de ces marchés doit naturellement intervenir dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement entre prestataires de services.

Aucune règle européenne n'est prévue en dessous de ce seuil de 750.000 euros. Mais nous ne pouvons qu'encourager les pouvoirs adjudicateurs à suivre l'application des principes des marchés publics (transparence, égalité de traitement, etc.).

Conclusion

Si vous êtes actif dans un de ces secteurs de services, sachez qu'aux yeux de la Commission européenne, en dessous de 750.000 euros HTVA, ces marchés restent non soumis aux règles européennes. Dès lors, sauf disposition légale belge applicable, il revient à votre client et à vous-même d'en déterminer les termes.

Modification de contrats en cours d'exécution du marché

Il devient plus difficile de modifier les termes et conditions d'un marché public en cours d'exécution. On ne pourra envisager ce type de modification (étendre les prestations prévues par exemple) que pour:

- des aspects non substantiels,
- dont la valeur cumulée des modifications ne dépasse pas 10% de la valeur initiale de l'offre pour les fournitures et services et 15% pour les travaux,
- et en ne franchissant pas un seuil prévu par les directives européennes.

En cas d'imprévu, des solutions particulières existent pour faire face aux problèmes générant une incompatibilité ou un surcoût financier important dû à une modification (plafonnée à 50%).

Conclusion

Les administrations publiques devront accorder une attention spécifique à la description de leurs besoins dans le cahier spécial des charges, en particulier en termes d'ampleur et de nature, sous peine de devoir lancer un 2^e marché avec mise en concurrence pour compléter le premier, si la réglementation ne permet pas d'utiliser une modification du marché.

AVERTISSEMENT

Attention, les quatre modifications décrites ci-dessus doivent encore faire l'objet d'une transposition partielle en droit belge (celle-ci est en cours à l'heure de la rédaction de cet article). Il faudra aussi vérifier si le législateur belge n'a pas, par exemple, voulu renforcer certaines mesures ou le cas échéant, les modifier. A suivre donc...