

LA MOTIVATION, L'INFORMATION ET LES RECOURS EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

La loi du 17 juin 2013

Virginie DOR

Mai 2020

 Wolters Kluwer

À Alain

Editeur responsable : Paul De Ridder

© 2020 Wolters Kluwer Belgium SA
Zénobe Gramme (bâtiment G)
Square des Conduites d'Eau 9-10
4031 Liège

Service clientèle et adresse de correspondance :

Motstraat 30
2800 Malines
Tél. : 015 78 76 00
client.BE@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.be

Hormis les exceptions expressément fixées par la loi, aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un fichier de données automatisé, ni diffusé, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation expresse et préalable et écrite de l'éditeur.

D/2020/2664/351
ISBN 978-94-03-01805-8
BP/MOMAP-BI20001

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : MOTIVATION	
CHAPITRE I ^{er} . INTRODUCTION	7
CHAPITRE II. HYPOTHÈSES DANS LESQUELLES L'AUTORITÉ ADJUDICATRICE DOIT ÉTABLIR UNE DÉCISION MOTIVÉE	9
Section 1 ^{er} . Recours à la procédure négociée sans publication préalable	10
Section 2. Recours à la procédure concurrentielle avec négociation dans les secteurs classiques.	11
Section 3. Recours au dialogue compétitif.	11
Section 4. Décision de qualification ou du retrait de qualification dans le cadre d'un système de qualification	12
Section 5. Décision de sélection dans une procédure en deux phases	12
Section 6. Décision de non-admission d'un participant dans un système d'acquisition dynamique	12
Section 7. Conclusion du dialogue.	13
Section 8. Décision de non-admission dans un système d'acquisition dynamique	13
Section 9. Décision d'attribution du marché	13
Section 10. Décision de renoncer à passer un marché	14
CHAPITRE III. MOMENT AUQUEL LA DÉCISION MOTIVÉE DOIT ÊTRE ÉTABLIE	15
Section 1 ^{re} . Motivation concomitante à la prise de décision.	15

TABLE DES MATIÈRES

Section 2.	Exceptions : établissement de la décision motivée <i>a posteriori</i>	15
§ 1 ^{er} .	Décisions portant sur le recours à la procédure négociée ou au dialogue compétitif.	15
§ 2.	Décisions d’attribution.	17
CHAPITRE IV.	CONTENU DE LA DÉCISION MOTIVÉE.	19
Section 1 ^{re} .	Nom de l’autorité adjudicatrice – date et objet du marché – montant à approuver	21
Section 2.	Recours aux différents types de procédures négociées	21
Section 3.	Noms des candidats, soumissionnaires et participants.	22
Section 4.	Décisions de qualification ou de retrait de qualification	22
Section 5.	Décisions de sélection et de non-sélection	23
Section 6.	Solutions non retenues dans le cadre d’un dialogue compétitif	24
Section 7.	Décisions relatives à l’irrégularité d’une offre	24
Section 8.	Décision d’attribution – classement	27
Section 9.	Décision de renoncer à passer un marché	28
CHAPITRE V.	PROCÈS-VERBAL ÉTABLI POUR LA COMMISSION EUROPÉENNE.	31

DEUXIÈME PARTIE : INFORMATION

CHAPITRE I ^{ER} .	INTRODUCTION	35
CHAPITRE II.	COMMUNICATION DE LA PREMIÈRE DÉCISION DANS LE CADRE D’UNE PROCÉDURE EN PLUSIEURS PHASES	37
Section 1 ^{re} .	Communication de la décision de sélection qualitative	37
Section 2.	Communication de la décision de qualification ou de retrait de qualification.	39
Section 3.	Communication de la décision relative aux solutions retenues dans le cadre d’un dialogue compétitif	40
Section 4.	Communication de la décision relative à la sélection et aux offres indicatives dans un système d’acquisition dynamique	41

Section 5.	Communication des informations quant au déroulement des négociations	41
CHAPITRE III.	COMMUNICATION DE LA DÉCISION D'ATTRIBUTION (PROCÉDURES EN UNE PHASE ET EN DEUX PHASES)	43
Section 1 ^{re} .	Règles applicables à tous les marchés (qu'ils atteignent ou pas les seuils européens)	43
Section 2.	Exceptions : les marchés dont la dépense à approuver ne dépasse pas 139 000 €.	46
Section 3.	Obligations complémentaires pour les marchés qui font l'objet d'une publicité européenne préalable.	49
	§ 1. ^{er} Mentions.	49
	§ 2. Mode de communication	51
	§ 3. Effets de la communication de la décision motivée.	51
Section 4.	Conséquences d'un défaut de communication de la décision motivée sur la régularité de ladite décision	53
CHAPITRE IV.	RENONCIATION À LA PASSATION D'UN MARCHÉ	57
CHAPITRE V.	MODE DE COMMUNICATION DES DÉCISIONS MOTIVÉES	59
CHAPITRE VI.	CONFIDENTIALITÉ DES OFFRES ET SECRETS D'AFFAIRES	63
TROISIÈME PARTIE : CONTENTIEUX		
CHAPITRE I ^{ER} .	<i>STANDSTILL</i>	67
Section 1 ^{re} .	Champ d'application du <i>standstill</i>	67
	§ 1. ^{er} Marchés atteignant les seuils européens.	67
	§ 2. Marchés « glissants »	68
	§ 3. Marchés ou concessions de travaux atteignant la moitié du seuil européen	69
	§ 4. Application volontaire du délai d'attente par l'autorité adjudicatrice pour certains marchés en dessous des seuils européens	69

TABLE DES MATIÈRES

Section 2.	Exceptions : Marchés non soumis au délai d'attente	71
§ 1 ^{er} .	Marchés ou concessions non soumis à une publicité européenne préalable	72
§ 2.	Marché ou concession attribué au seul soumissionnaire concerné (en l'absence de candidats concernés)	74
§ 3.	Marchés fondés sur un accord-cadre	74
CHAPITRE II.	CONSÉQUENCES DE LA CONCLUSION DU CONTRAT POUR LES MARCHÉS NON SOUMIS À <i>STANDSTILL</i> OBLIGATOIRE	75
CHAPITRE III.	ÉLÉMENTS DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE	87
Section 1 ^{re} .	Instance de recours compétente : juge judiciaire ou juge administratif ?	87
§ 1 ^{er} .	Suspension et annulation	87
A.	En fonction de la qualification d'autorité administrative	87
B.	Critères permettant de conclure à la qualification d'« autorité administrative »	90
1.	Détermination et contrôle du fonctionnement par des pouvoirs publics (critère organique)	93
2.	Exercice d'une mission d'intérêt général (critère fonctionnel), associé au critère de <i>l'Imperium</i>	97
§ 2.	Les dommages et intérêts et l'indemnité réparatrice	102
§ 3.	La déclaration d'absence d'effets et les sanctions de substitution	103
Section 2.	Délais de recours	103
CHAPITRE IV.	PROCÉDURES CONTENTIEUSES	107
Section 1 ^{re} .	Les recours offrant une possibilité de réparation en nature	107
§ 1 ^{er} .	Le recours en suspension	107
A.	Délais de recours	109
B.	Instance de recours	112
C.	Qualité requise pour introduire le recours et intérêt à agir	113
D.	Objet du recours	117
E.	Suppression de la condition de préjudice grave et difficilement réparable	118

F.	Balance des intérêts	119
	1. Notion de « balance des intérêts » selon les juges civils, siégeant en référé	122
	2. Notion de « balance des intérêts » selon le Conseil d'État	123
	3. Comparaison avec la « balance des intérêts » telle que prévue par la réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'État	125
G.	Effets de la décision	126
H.	Aspects pratiques de la procédure en suspension	130
	1. Référé judiciaire	130
	2. Procédure en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'État	132
§ 2.	Déclaration d'absence d'effets	133
A.	Principe	134
B.	Champ d'application	135
C.	Exceptions	136
	1. Publication d'un avis de transparence ex ante volontaire	136
	2. Raisons impérieuses d'intérêt général	139
D.	Règles procédurales	141
	1. Instance de recours	141
	2. Délais	141
	3. Personnes habilitées à introduire la procédure	142
	4. Personnes à appeler à la cause	142
E.	Conséquences d'une déclaration d'absence d'effets	144
§ 3.	Sanctions de substitution	145
A.	Principe	146
B.	Champ d'application	147
C.	Objet des sanctions de substitution	149
D.	Règles procédurales	152
	1. Instance de recours	152
	2. Délais	152
	3. Personnes habilitées à demander les sanctions de substitution	152
	4. Personnes à appeler à la cause	152
Section 2.	Les recours « au fond »	153
§ 1 ^{er} .	Recours en annulation	153
A.	Principe	153

TABLE DES MATIÈRES

B.	Champ d'application	154
C.	Règles procédurales	154
1.	Délais	154
2.	Instance de recours	154
3.	Qui peut introduire le recours ? – l'intérêt au recours	154
4.	Procédure en annulation devant le Conseil d'État	159
5.	Procédure en annulation devant le juge judiciaire	160
D.	Objet du recours	163
E.	Dispositions méconnues	169
F.	Effet d'une décision d'annulation sur le contrat	170
§ 2.	Recours en dommages et intérêts et indemnité réparatrice	177
A.	Principe	178
B.	Champ d'application et introduction du choix procédural relatif à l'introduction d'une « indemnité réparatrice »	179
C.	Règles procédurales	183
1.	Délais	183
2.	Instance de recours	184
3.	Procédure en annulation, préalable indispensable ?	185
D.	Éléments servant de fondement à la réparation par équivalent	186
1.	Faute	186
2.	Lien causal	189
3.	Dommage : évaluation	190
Section 3.	Action en cessation	195
CONCLUSION		199
LÉGISLATION		201
BIBLIOGRAPHIE		247