

MÉMENTO
DES MARCHÉS
PUBLICS
ET DES P.P.P.
2023

Tome 1 : Commentaire

Patrick THIEL
Avocat au barreau de Bruxelles

www.equal-partners.eu

Le *Mémento* tient compte des modifications réglementaires jusqu'au
2 novembre 2022.

Vingt-deuxième édition revue et augmentée.

Editeur responsable : Bas Kniphorst

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

© 2022 Wolters Kluwer Belgium SA

Hormis les exceptions explicitement 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.

ISBN 978-94-03-02771-5
D/2022/2664/217
BP/MEMAP-PI22001

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Nouveautés du millésime | 3 |
| Table des matières | 5 |
| Glossaire & Index | 27 |
| Sites internet, Codes, Livres et revues | 65 |
| Abréviations et acronymes | 69 |
| Tableaux synoptiques – liste complète | 71 |
| TITRE 1^{ER} : LES MARCHÉS PUBLICS | 73 |
| CHAPITRE 1. INTRODUCTION | 73 |
| <i>Section 1. Un marché public, c'est quoi ?</i> | 73 |
| <i>Section 2. Le contexte historique et juridique</i> | 74 |
| § 1. Principales modifications apportées par la réglementation 2016 et rappel de ses antécédents | 74 |
| § 2. Impact européen | 76 |
| A. Les diverses transpositions | 76 |
| B. Nature de la directive | 78 |
| C. Application dans le temps des directives | 79 |
| D. Impact des directives pour les commandes inférieures au seuil de publicité européenne | 79 |
| § 3. Autres influences | 79 |
| <i>Section 3. Égalité, transparence, concurrence et autres principes généraux</i> | 82 |
| § 1. Introduction | 82 |
| § 2. Égalité et proportionnalité | 82 |
| § 3. Transparence | 83 |
| § 4. Concurrence | 86 |
| § 5. Mesures portant atteinte aux trois principes précités | 86 |
| § 6. Respect du droit environnemental, social et du travail | 88 |
| § 7. Confidentialité | 89 |
| A. Principes | 89 |
| B. RGPD | 89 |
| C. Spécificités relatives à l'exécution du contrat | 90 |
| § 8. Autres principes généraux du droit | 90 |
| <i>Section 4. Répartition des compétences au sein de l'État fédéral belge</i> | 91 |
| CHAPITRE 2. LES PERSONNES CONCERNÉES | 95 |
| <i>Section 1. Les pouvoirs adjudicateurs</i> | 97 |
| § 1. Les pouvoirs adjudicateurs « ordinaires » | 97 |
| § 2. Les organismes de droit public ou d'intérêt public | 98 |
| A. Principes | 98 |
| B. La satisfaction d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial | 100 |
| 1. Introduction | 100 |
| 2. La notion d'intérêt général | 100 |
| 3. La poursuite « spécifique » de cet intérêt | 101 |
| 4. Le caractère autre qu'industriel ou commercial de la mission d'intérêt général | 102 |
| C. Le contrôle | 105 |
| D. Le financement majoritaire | 106 |
| § 3. Association formée par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs | 109 |
| § 4. Personnes de droit privé subventionnées | 110 |
| § 5. Considérations sur les écoles et les hôpitaux | 111 |

| | |
|---|-----|
| § 6. Le droit de codécision d'une personne non soumise à la réglementation n'emporte pas de disqualification | 112 |
| <i>Section 2. Les entreprises publiques</i> | 112 |
| <i>Section 3. Les entités adjudicatrices</i> | 114 |
| <i>Section 4. Le contractant est un opérateur économique</i> | 115 |
| § 1. Notion | 115 |
| § 2. L'offre déposée par une personne publique | 116 |
| A. Introduction | 117 |
| B. La théorie de la substitution | 117 |
| C. Questions de concurrence | 119 |
| CHAPITRE 3. LE MARCHÉ PUBLIC EST UN CONTRAT | 121 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 121 |
| <i>Section 2. Un acte administratif unilatéral édictant des obligations à la seule charge de l'attributaire</i> | 122 |
| <i>Section 3. L'exercice d'une compétence découlant d'une disposition légale ou décrétole</i> | 122 |
| <i>Section 4. Le contrat de société</i> | 123 |
| <i>Section 5. Les éléments qui composent le « contrat » ne sont pas limités à un seul instrumentum</i> | 123 |
| <i>Section 6. Moment où les conditions doivent être appréciées</i> | 123 |
| CHAPITRE 4. CAS OÙ LA RÉGLEMENTATION NE S'APPLIQUE PAS | 125 |
| <i>Section 1. Les services exclus</i> | 125 |
| <i>Section 2. Le « in house »</i> | 127 |
| § 1. Introduction | 128 |
| § 2. Les conditions pour mettre en œuvre l'exception | 130 |
| A. Le contrôle analogue | 130 |
| 1. Le degré du contrôle | 130 |
| a. Introduction | 130 |
| b. Les décisions sous contrôle | 131 |
| c. L'influence dominante au sens du droit des sociétés ne suffit pas | 131 |
| 2. La nature du contrôle : un contrôle analogue, mais pas identique | 132 |
| 3. Le champ d'activité et la vocation de marché | 133 |
| a. Principes | 133 |
| b. La vocation de marché | 133 |
| B. L'essentiel des activités de la filiale | 135 |
| 1. Les activités concernées | 135 |
| 2. Quatre-vingt pour cent au minimum | 136 |
| 3. Considérations historiques | 137 |
| C. Le capital de la filiale et la présence de privé | 138 |
| 1. Capital entièrement public | 138 |
| 2. Présence de privé | 139 |
| 3. Évolution du capital en cours d'exécution de la mission | 142 |
| § 3. Le « In house » vertical descendant | 144 |
| A. Simple | 144 |
| B. En cascade | 145 |
| C. Conjoint | 146 |
| 1. La composition des organes | 147 |
| 2. Le contrôle | 147 |
| 3. Les activités de la filiale | 148 |
| 4. La convergence d'intérêts | 148 |
| § 4. Le « In house » vertical ascendant, simple ou conjoint | 149 |
| § 5. Le « In house » entre « filiales » | 150 |
| § 6. Autres caractéristiques du in house | 152 |
| <i>Section 3. La coopération horizontale non institutionnalisée</i> | 152 |
| § 1. Introduction | 153 |
| § 2. Des objectifs en commun | 154 |

| | |
|---|-----|
| § 3. Des considérations d'intérêt public pour une véritable « coopération » | 154 |
| § 4. Le pourcentage d'activité | 156 |
| § 5. Approche historique | 157 |
| <i>Section 4. Le droit exclusif</i> | 158 |
| <i>Section 5. La constitution d'une « liste de réserve »</i> | 161 |
| <i>Section 6. La (ré)organisation administrative</i> | 162 |
| <i>Section 7. Marchés internationaux</i> | 162 |
| <i>Section 8. Marchés militaires ou de sécurité</i> | 163 |
| <i>Section 9. Autres exceptions</i> | 165 |
| § 1. Télécommunications | 165 |
| § 2. Marchés relevant des secteurs spéciaux | 165 |
| CHAPITRE 5. L'OBJET DE LA COMMANDE | 167 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 167 |
| § 1. Définition de l'objet et de sa nature | 167 |
| § 2. Pluralité d'objets | 168 |
| A. Travaux, fournitures ou services | 168 |
| B. Secteur classique et secteurs spéciaux, ou autre | 171 |
| § 3. Vocabulaire commun | 172 |
| § 4. Régime de propriété | 173 |
| <i>Section 2. Les marchés de travaux</i> | 174 |
| <i>Section 3. Les marchés de fournitures</i> | 182 |
| <i>Section 4. Les marchés de services</i> | 183 |
| § 1. Introduction | 185 |
| § 2. Les assurances | 187 |
| A. Introduction | 188 |
| 1. Réglementations applicables | 188 |
| 2. Courtier assistant à la rédaction d'un cahier spécial des charges | 189 |
| B. Détermination de la valeur du marché | 189 |
| C. Modes de passation | 190 |
| D. Particularités du cahier des charges | 191 |
| E. Variantes et options | 192 |
| F. Durée et reconduction du contrat | 192 |
| G. Résiliation du contrat | 193 |
| H. Disparition d'un membre d'un groupement d'assureurs | 193 |
| § 3. Les réviseurs | 194 |
| § 4. Les services juridiques | 195 |
| A. Introduction | 196 |
| B. Les avocats | 196 |
| 1. Introduction | 197 |
| 2. Le contentieux et le précontentieux | 198 |
| 3. Les autres services, hors contentieux et précontentieux | 201 |
| 4. Récapitulatif du régime applicable aux avocats | 202 |
| a. Contentieux et précontentieux | 202 |
| b. Autres services juridiques | 202 |
| C. Les huissiers de justice | 204 |
| 1. Introduction | 205 |
| 2. Services réservés aux huissiers tels que la citation en justice, la signification et la saisie | 205 |
| a. Identification des services monopolistiques | 205 |
| b. Non-application des règles de commande publique | 206 |
| 3. Services non réservés aux huissiers et recouvrement amiable de créances | 206 |
| § 5. Les services non prioritaires : services sociaux, sanitaires et autres | 207 |
| A. Un régime assoupli | 208 |
| B. Les services concernés | 211 |

| | |
|--|-----|
| CHAPITRE 6. L'ESTIMATION DU MONTANT DU MARCHÉ | 227 |
| <i>Section 1. Principes</i> | 228 |
| <i>Section 2. L'adjudicateur, ses services et l'unité opérationnelle distincte</i> | 229 |
| <i>Section 3. Scission de marché</i> | 230 |
| <i>Section 4. Spécificités propres aux travaux</i> | 231 |
| § 1 Règles de base | 231 |
| § 2. La notion d'ouvrage | 232 |
| <i>Section 5. Fournitures ou services à caractère régulier</i> | 233 |
| <i>Section 6. Fournitures sous forme de location ou location-vente</i> | 234 |
| <i>Section 7. Spécificités propres aux services</i> | 235 |
| <i>Section 8. La dépense à approuver</i> | 235 |
| | |
| CHAPITRE 7. LA PUBLICITÉ | 237 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 237 |
| <i>Section 2. Les types d'avis</i> | 239 |
| § 1. Généralités | 239 |
| A. Avis de préinformation | 239 |
| B. Avis de marché | 240 |
| C. Avis rectificatif | 241 |
| D. Avis d'attribution de marché | 241 |
| E. Avis de publicité ex ante volontaire | 242 |
| F. Avis de modification | 242 |
| § 2. Les procédures particulières | 242 |
| A. Les accords-cadres | 242 |
| B. Le système d'acquisition dynamique | 242 |
| C. Le concours | 243 |
| § 3. Particularités liées à certains services | 243 |
| <i>Section 3. Les seuils de publicité</i> | 244 |
| <i>Section 4. Les délais</i> | 246 |
| § 1. Principes | 246 |
| § 2. Les prolongations obligatoires | 249 |
| <i>Section 5. La publicité européenne</i> | 250 |
| <i>Section 6. La publicité belge</i> | 251 |
| <i>Section 7. Les publications officielles</i> | 251 |
| <i>Section 8. Les marchés sans publicité</i> | 252 |
| <i>Section 9. L'invitation à déposer offre</i> | 252 |
| <i>Section 10. Impact des relations internationales</i> | 253 |
| § 1. Accord AMP et Accords sur l'Espace économique européen | 253 |
| § 2. Exclusion des opérateurs économiques hors Union européenne et assimilés | 254 |
| | |
| CHAPITRE 8. LES CONDITIONS D'ACCÈS AU MARCHÉ ET LA SÉLECTION QUALITATIVE | 257 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 257 |
| § 1. La notion de sélection | 257 |
| § 2. Le déroulé des opérations | 259 |
| <i>Section 2. Les causes d'exclusion</i> | 262 |
| § 1. Principes | 262 |
| § 2. Exclusion obligatoire du fait d'une condamnation | 263 |
| A. Principe | 264 |
| B. Les personnes placées dans le viseur du contrôle | 265 |
| C. Le casier judiciaire et les moyens de preuve | 266 |
| 1. Introduction | 267 |
| 2. Les marchés atteignant les seuils européens - DUME | 267 |
| 3. Les marchés sous les seuils européens – déclaration sur l'honneur | 268 |
| 4. Lorsque le pouvoir adjudicateur a accès à ces informations | 268 |
| D. Exception et mesure correctrice | 268 |
| E. Délai de péremption | 269 |

| | |
|--|-----|
| § 3. Exclusion pour dettes sociales et fiscales | 269 |
| § 4. Exclusion facultative : faillite, faute professionnelle grave et autres manquements | 271 |
| A. Principes | 271 |
| B. Faillite et situation assimilée | 274 |
| C. Faute professionnelle grave | 274 |
| D. Condamnation affectant la moralité professionnelle | 277 |
| E. Marge de manœuvre dont disposent les États par rapport aux causes d'exclusion facultative | 278 |
| F. Délai de péremption | 278 |
| § 5. Mesures correctrices | 279 |
| <i>Section 3. Les types de critères de sélection qualitative</i> | 280 |
| § 1. Aptitude professionnelle : les registres professionnels ou de commerce | 281 |
| § 2. Capacité financière et économique | 282 |
| § 3. Capacité technique | 284 |
| A. Nature des exigences | 284 |
| B. Références admissibles | 285 |
| § 4. Garanties de qualité et garanties environnementales | 287 |
| § 5. Inscription à des listes officielles | 288 |
| A. Introduction | 288 |
| B. Spécificités liées aux travaux | 288 |
| 1. L'agrégation | 288 |
| a. Principes | 289 |
| b. Impact sur le DUME | 295 |
| 2. Anciennement : l'enregistrement | 296 |
| <i>Section 4. La définition des critères par le pouvoir adjudicateur</i> | 297 |
| § 1. Choix des critères retenus et définition des seuils à atteindre | 297 |
| A. Le choix des critères | 297 |
| B. Identification des seuils | 298 |
| § 2. Limitation du nombre de candidats | 299 |
| § 3. Pondération des critères de sélection | 300 |
| § 4. Méthode d'évaluation des critères de sélection | 302 |
| § 5. Les marchés à lots | 302 |
| <i>Section 5. Les modes de preuve</i> | 303 |
| § 1. Le DUME : document unique de marché européen, au-delà des seuils européens | 304 |
| A. La présomption | 305 |
| B. L'examen concret et les informations complémentaires à fournir par l'opérateur | 306 |
| § 2. La déclaration sur l'honneur pour les marchés sous les seuils et certaines négociées | 306 |
| § 3. Base de données de certificats en ligne (e-Certis) | 307 |
| § 4. Demande d'information complémentaire par l'adjudicateur | 308 |
| § 5. Recours à la capacité de tiers | 311 |
| <i>Section 6. Indication du volume de sous-traitance</i> | 314 |
| <i>Section 7. Réappréciation de la sélection au stade de la décision d'attribution</i> | 314 |
| <i>Section 8. Évolution entre la personne sélectionnée et le soumissionnaire</i> | 315 |
| <i>Section 9. Marchés réservés aux entreprises d'économie sociale d'insertion</i> | 316 |
| CHAPITRE 9. LA PROCÉDURE OUVERTE OU RESTREINTE | 317 |
| <i>Section 1. Types de procédures</i> | 317 |
| <i>Section 2. Procédure ouverte et procédure restreinte</i> | 318 |
| § 1. Procédure ouverte | 319 |
| § 2. Procédure restreinte | 320 |

| | |
|--|-----|
| CHAPITRE 10. LES PROCÉDURES PERMETTANT LA NÉGOCIATION | 323 |
| <i>Section 1. Éléments déclencheurs des procédures permettant la négociation</i> | 324 |
| § 1. Absence de solution immédiatement disponible | 325 |
| § 2. Solution innovante | 326 |
| § 3. Nécessité de négocier | 326 |
| § 4. Spécifications techniques insuffisamment précises | 327 |
| § 5. Marché réservé | 328 |
| § 6. Offres irrégulières ou inacceptables | 328 |
| A. Notion d'offre irrégulière ou inacceptable | 328 |
| B. Conséquence sur la remise en concurrence et la publicité | 329 |
| C. Considérations historiques | 330 |
| § 7. Valeur du marché | 331 |
| A. Principes relatifs à l'estimation de la valeur | 331 |
| B. Concurrentielle | 332 |
| C. Négociée directe | 333 |
| D. Procédure négociée sans publicité | 333 |
| E. Marché de faible montant | 334 |
| § 8. Urgence impérieuse | 334 |
| § 9. Absence de demande de participation ou d'offres appropriées | 335 |
| § 10. Motif artistique, technique ou droit d'exclusivité | 336 |
| A. Principe | 336 |
| B. Applications jurisprudentielles | 337 |
| § 11. Répétition de travaux ou services similaires | 338 |
| § 12. Fournitures ou services – Conditions particulièrement avantageuses telles que la faillite ou la cessation d'activités | 339 |
| § 13. Fournitures à des fins de recherche | 339 |
| § 14. Fournitures complémentaires | 340 |
| § 15. Fournitures – Bourse de matières premières | 341 |
| § 16. Services en suite d'un concours | 341 |
| § 17. Fournitures – Achat d'opportunité | 342 |
| § 18. Autres éléments déclencheurs | 342 |
| <i>Section 2. La manière et l'objet des négociations</i> | 342 |
| § 1. Introduction | 342 |
| § 2. Spécificités liées à la procédure négociée sans publicité | 349 |
| A. Introduction | 349 |
| B. Caractère très limitatif des éléments déclencheurs | 350 |
| C. Le nombre d'opérateurs à consulter | 351 |
| D. Les offres spontanées et non sollicitées | 352 |
| E. Spécificités des marchés sous les seuils de publicité européenne – Sélection | 353 |
| F. Spécificité des critères d'attribution | 353 |
| G. Modalités complémentaires | 354 |
| H. Disparition de certains éléments déclencheurs d'une négociée sans publicité par rapport à la législation 2006 | 354 |
| § 3. Spécificités liées à la procédure concurrentielle ou négociée directe | 354 |
| A. Objet de la négociation | 355 |
| B. Principe d'égalité | 356 |
| C. Phases et technique de l'entonnoir | 356 |
| D. BAFO | 357 |
| E. Modalités complémentaires | 357 |
| <i>Section 3. La publicité</i> | 357 |
| <i>Section 4. La motivation et l'information</i> | 358 |
| § 1. Régime général | 358 |
| § 2. Spécificités du marché sur simple facture acceptée | 358 |
| <i>Section 5. Concurrentielle et négociée directe : particularités</i> | 361 |
| § 1. Droit de participation dans la procédure concurrentielle | 361 |

| | |
|--|-----|
| § 2. Droit de déposer offre dans les procédures concurrentielle et négociée directe | 361 |
| A. Procédure concurrentielle | 361 |
| B. Procédure négociée directe | 361 |
| § 3. Spécificités de la procédure concurrentielle | 362 |
| A. À propos des éléments déclencheurs | 362 |
| B. À propos des documents du marché et délai de réception des offres | 362 |
| § 4. Disparition de certains éléments déclencheurs de l'ancienne procédure négociée avec publicité | 363 |
| <i>Section 6. Le dialogue compétitif : particularités</i> | 363 |
| CHAPITRE 11. LES MÉCANISMES DE REGROUPEMENTS DE COMMANDE | 365 |
| <i>Section 1. La centrale</i> | 365 |
| § 1. Notion | 365 |
| § 2. Caractéristiques de la procédure | 366 |
| <i>Section 2. Le marché conjoint</i> | 367 |
| § 1. Notion | 367 |
| § 2. Les organes devant intervenir | 369 |
| § 3. Les factures et le paiement | 370 |
| § 4. Éléments distinctifs entre le marché conjoint et la centrale | 370 |
| <i>Section 3. L'accord-cadre</i> | 372 |
| § 1. Notion | 372 |
| § 2. Conception de la mise en concurrence | 374 |
| A. Les bénéficiaires et le volume de prestations | 374 |
| B. La durée de l'accord et du (des) marché(s) subséquent(s) | 375 |
| § 3. Passation et attribution initiale de l'accord cadre | 375 |
| § 4. Concrétisation du besoin et attribution du (des) marché(s) subséquent(s) | 376 |
| A. Sans remise en concurrence | 376 |
| B. Avec remise en concurrence ou dépôt d'une offre | 377 |
| C. Publicité | 379 |
| D. Délai d'attente et procédure en déclaration d'absence d'effets | 379 |
| § 5. Règles générales d'exécution | 379 |
| § 6. Distinction entre l'accord-cadre et le bon de commande stricto sensu | 381 |
| § 7. Origines historiques de l'accord cadre | 385 |
| A. Un développement jurisprudentiel et doctrinal | 385 |
| B. Distinction entre le contrat-cadre et l'accord-cadre | 387 |
| <i>Section 4. Le système d'acquisition « dynamique »</i> | 388 |
| § 1. Introduction | 388 |
| § 2. Déroulement de la procédure | 389 |
| § 3. Considérations critiques | 390 |
| <i>Section 5. Les marchés entre États membres</i> | 390 |
| <i>Section 6. Des modes alternatifs de regroupement</i> | 392 |
| CHAPITRE 12. AUTRES PROCÉDURES PARTICULIÈRES DE MISE EN CONCURRENCE | 393 |
| <i>Section 1. Le concours</i> | 393 |
| § 1. Dispositions générales | 393 |
| § 2. Spécificités du concours atteignant le seuil de publicité européenne : anonymat | 394 |
| <i>Section 2. Les enchères électroniques</i> | 396 |
| <i>Section 3. Les catalogues électroniques</i> | 397 |
| <i>Section 4. Interdiction de mise en place de procédures non organisées par les directives, tel le marché de définition</i> | 398 |
| CHAPITRE 13. LA CONCEPTION DE LA COMMANDE | 401 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 401 |
| <i>Section 2. La prospection du marché</i> | 403 |
| <i>Section 3. Les lots</i> | 404 |
| <i>Section 4. Les variantes</i> | 408 |

| | |
|--|-----|
| § 1. Notion | 409 |
| § 2. Typologie des variantes | 409 |
| A. Variante obligatoire | 409 |
| B. Variante autorisée | 409 |
| C. Variante libre | 410 |
| D. Caractéristiques communes aux variantes obligatoire et autorisée | 411 |
| § 3. Impact sur l'offre | 412 |
| § 4. Impact sur l'analyse des offres et le classement | 412 |
| § 5. Impact sur la qualification de la commande | 413 |
| § 6. Impact sur l'exécution | 413 |
| <i>Section 5. Les options</i> | 413 |
| § 1. Notion | 413 |
| § 2. Typologie | 414 |
| § 3. Impact au niveau de l'estimation de la valeur du marché | 414 |
| § 4. Impact au niveau de l'offre et des prix | 414 |
| § 5. Impact au niveau de l'attribution | 415 |
| <i>Section 6. Les tranches ferme et conditionnelle</i> | 416 |
| <i>Section 7. La durée du marché</i> | 417 |
| <i>Section 8. Les phases</i> | 417 |
| <i>Section 9. Les spécifications techniques, label et certifications</i> | 418 |
| § 1. Spécifications techniques | 418 |
| A. Principes | 418 |
| B. Typologie : exigences fonctionnelles ou normalisées | 419 |
| 1. Principes | 419 |
| 2. Particularités liées aux spécifications normalisées | 419 |
| 3. Spécificités liées aux exigences fonctionnelles | 419 |
| C. Pas de restriction injustifiée à la concurrence | 420 |
| D. Marque, provenance et autres signes distinctifs | 421 |
| E. Considérations relatives aux plans, modèles et échantillons | 422 |
| § 2. Labels | 422 |
| A. Introduction : les nouveautés introduites en 2016 | 423 |
| B. Principes | 423 |
| C. Exigences qui ne sont pas liées à l'objet du marché | 424 |
| D. Variation selon que le marché atteint ou non le seuil de publicité européenne | 424 |
| § 3. Rapports d'essai, certification et autres moyens de preuve | 425 |
| A. Nouveautés introduites par la réglementation 2016 | 425 |
| B. Principes | 425 |
| C. Autres moyens de preuve | 425 |
| § 4. Performances énergétiques | 426 |
| <i>Section 10. Informations fiscales, environnementales ou sociales</i> | 426 |
| <i>Section 11. Localisation de l'opérateur économique sur un territoire donné</i> | 427 |
| CHAPITRE 14. LES DOCUMENTS DU MARCHÉ | 429 |
| <i>Section 1. Le cahier spécial des charges</i> | 429 |
| § 1. Notion | 429 |
| § 2. Contenu | 429 |
| A. Principes | 429 |
| B. Responsabilité du pouvoir adjudicateur dans l'information communiquée | 432 |
| § 3. Quid en cas d'irrégularité du cahier spécial des charges ou d'autres documents du marché? | 433 |
| § 4. Mise à disposition du cahier, de ses annexes et des plans au stade de l'exécution | 434 |
| <i>Section 2. L'invitation à déposer offre</i> | 434 |
| <i>Section 3. Interprétation, erreurs et omissions dans les documents du marché</i> | 435 |

| | |
|--|-----|
| CHAPITRE 15. L'OFFRE | 437 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 437 |
| <i>Section 2. Une seule offre par soumissionnaire</i> | 439 |
| <i>Section 3. Offre écrite et signée</i> | 441 |
| <i>Section 4. Déroulement dans le temps des phases d'examen de l'offre</i> | 444 |
| <i>Section 5. Erreurs arithmétiques et purement matérielles : correction par le pouvoir adjudicateur</i> | 447 |
| <i>Section 6. Régularité des offres</i> | 449 |
| § 1. Introduction | 449 |
| § 2. Irrégularités substantielle et non substantielle | 451 |
| A. Notion d'irrégularité substantielle & exigence minimale | 451 |
| B. Irrégularité non substantielle | 453 |
| C. Appréciations historiques et jurisprudentielles | 453 |
| § 3. Faculté de régulariser l'irrégularité substantielle dans le cadre de procédures permettant la négociation | 460 |
| A. Montant estimé au-delà du seuil de publicité européenne | 460 |
| B. Montant estimé en deçà du seuil de publicité européenne | 461 |
| § 4. Irrégularité formelle et matérielle | 461 |
| § 5. Irrégularité relative et absolue | 462 |
| § 6. La notion de réserve | 463 |
| <i>Section 7. Clarification et complément</i> | 463 |
| § 1. Principes | 463 |
| § 2. Changement de la composition du personnel d'exécution de l'offre | 464 |
| <i>Section 8. Groupement d'opérateur économiques</i> | 464 |
| § 1. Société simple | 465 |
| § 2. Société en formation | 466 |
| <i>Section 9. Substitution de personnes</i> | 466 |
| <i>Section 10. Délai de validité de l'offre</i> | 467 |
| <i>Section 11. Emploi des langues</i> | 468 |
| <i>Section 12. Spécificités des procédures restreinte, concurrentielle avec négociation, du dialogue compétitif et du partenariat d'innovation</i> | 470 |
| <i>Section 13. Spécificités des procédures ouvertes et restreintes</i> | 470 |
| § 1. Le formulaire, métré et inventaire | 470 |
| A. Formulaire | 470 |
| B. Métré, inventaire & correction éventuelle par l'opérateur économique | 471 |
| 1. Principes | 471 |
| 2. Correction d'une quantité par un soumissionnaire et contrôle par l'adjudicateur | 472 |
| § 2. Contenu de l'offre | 473 |
| § 3. Le dépôt et l'ouverture des offres | 474 |
| § 4. Présentation de l'offre | 475 |
| § 5. La correction de l'offre | 475 |
| A. Prix omis par un soumissionnaire | 476 |
| B. Postes omis par le pouvoir adjudicateur, et corrigés par le soumissionnaire | 477 |
| C. Classement des offres en suite des corrections | 478 |
| D. Offres à prendre en compte | 478 |
| § 6. Déchéance du droit de l'opérateur économique à contester la validité de son offre | 479 |
| <i>Section 14. Pratiques anticoncurrentielles</i> | 479 |
| § 1. Le conflit ou la prise illégale d'intérêts | 480 |
| A. Aspects civils | 480 |
| B. Aspects pénaux | 482 |
| § 2. L'auteur du projet ou l'attributaire du précédent marché | 487 |
| § 3. Les ententes | 490 |
| A. Aspects civils | 490 |
| B. Aspects pénaux : Troubles des soumissions et ententes | 496 |

| | |
|--|-----|
| 1. Principes | 496 |
| 2. Éléments constitutifs | 497 |
| a. Une procédure publique | 497 |
| b. Emploi de moyens illicites | 497 |
| c. Une atteinte à la liberté des enchères et des soumissions | 497 |
| d. Élément moral | 497 |
| CHAPITRE 16. LE PRIX | 499 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 499 |
| <i>Section 2. Le caractère onéreux</i> | 499 |
| § 1. Principes | 500 |
| § 2. Paiement en nature | 500 |
| § 3. Paiement tiré de l'exploitation : marché public ou concession ? | 502 |
| <i>Section 3. Modes de détermination du prix</i> | 504 |
| § 1. Le forfait | 504 |
| A. Principes | 504 |
| B. Que reste-il du forfait ? Quelques considérations critiques | 507 |
| § 2. Prix global, bordereau et prix unitaire | 509 |
| § 3. Exception : marché à remboursement et à prix provisoire | 509 |
| <i>Section 4. Énoncé des prix</i> | 511 |
| <i>Section 5. Éléments inclus dans le prix</i> | 511 |
| § 1. Dispositions communes | 511 |
| A. Répartition des frais, taxes et bénéfices | 511 |
| B. T.V.A. et autres impositions | 512 |
| C. Droits intellectuels | 512 |
| D. Frais de réception | 513 |
| § 2. Spécificités en fonction de l'objet du marché | 513 |
| A. Travaux | 513 |
| B. Fournitures | 514 |
| C. Services | 514 |
| <i>Section 6. Prix omis</i> | 515 |
| <i>Section 7. Contrôle des prix</i> | 515 |
| § 1. Obligation de vérification | 515 |
| § 2. Objectifs poursuivis à travers le contrôle des prix | 517 |
| § 3. Marchés de travaux ou de services dans les secteurs sensible à la fraude | 518 |
| § 4. Prix anormaux | 519 |
| A. Invitation à justifier les prix | 519 |
| 1. Cadre réglementaire | 519 |
| 2. Le contrôle de régularité précède le contrôle des prix | 521 |
| 3. Demande d'éclaircissement du pouvoir adjudicateur | 521 |
| 4. Évolution de l'offre à l'occasion du contrôle de régularité | 522 |
| B. Pas d'obligation de contrôle formel pour certains marchés inférieurs au seuil de publicité ou 500.000 euros | 524 |
| C. Nature des justifications admissibles | 525 |
| D. Postes sur lesquels le contrôle s'effectue | 525 |
| 1. Appréciations jurisprudentielles | 525 |
| 2. Postes négligeables | 526 |
| E. Appréciation des justifications par le pouvoir adjudicateur | 526 |
| 1. Caractéristique réglementaire | 526 |
| 2. Caractère discrétionnaire de l'appréciation du pouvoir adjudicateur | 527 |
| 3. Manière dont le contrôle peut être effectué | 528 |
| 4. Critères à prendre en considération | 529 |
| 5. Exemples jurisprudentiels de motivation | 529 |
| F. Impact d'une aide d'État | 531 |
| G. Vérification sur place des pièces comptables | 532 |
| H. Obligation de dénonciation du prix anormal | 532 |

| | |
|--|-----|
| <i>Section 8. Payement du prix</i> | 533 |
| § 1. Payement pour services faits et acceptés | 533 |
| A. Principes | 533 |
| B. Acompte | 534 |
| C. Avance | 534 |
| D. Décompte | 535 |
| § 2. Délais de payement et modalités de contrôle | 536 |
| A. Dispositions communes | 536 |
| B. Spécificités en fonction de l'objet du marché | 538 |
| 1. Travaux | 538 |
| a. Déclaration de créance | 538 |
| b. Délai de vérification de la déclaration de créance | 539 |
| c. Délai de payement | 539 |
| 2. Fourniture | 539 |
| 3. Services | 540 |
| C. Retard de payement | 540 |
| 1. Intérêts de retard | 541 |
| a. Principes | 541 |
| b. Non-application du taux « marchés publics » pour les indemnités | 544 |
| 2. Indemnités complémentaires et capitalisation | 544 |
| 3. Prolongation du délai d'exécution et interruption ou ralentissement de l'exécution par l'adjudicataire | 544 |
| D. Payement en cas de saisie-arrêt | 545 |
| E. Suspension du payement de certaines créances de l'État en cas de retard | 545 |
| § 3. Facturation électronique | 547 |
| A. Objectifs poursuivis | 547 |
| B. Délai d'introduction | 548 |
| C. Quelles sont les obligations des parties ? | 549 |
| 1. Obligations des adjudicateurs | 549 |
| 2. Faculté de choix déniée pour l'adjudicataire | 549 |
| D. Informations contenues dans la facture électronique | 550 |
| E. Quid des sous-traitants ? | 550 |
| § 4. Obligation avant le payement effectif : vérification des dettes sociales et fiscales de l'adjudicataire | 550 |
| § 5. Droits des tiers sur le payement du prix | 552 |
| A. Action directe et privilège | 552 |
| 1. Principes | 553 |
| 2. Assiette | 553 |
| 3. Exceptions opposables par le maître de l'ouvrage | 554 |
| 4. Effet sur la créance principale | 554 |
| 5. Faillite de l'entrepreneur principal | 555 |
| B. Saisie, cession et mise en gage des créances | 555 |
| § 6. Sous-traitant | 556 |
| § 7. Compensation | 556 |
| § 8. Impact de l'irrégularité de l'attribution sur le payement du prix | 556 |
| <i>Section 9. Formule de révision du prix</i> | 556 |
| CHAPITRE 17. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION | 561 |
| <i>Section 1. Types de critères d'attribution</i> | 561 |
| <i>Section 2. Offre la moins chère</i> | 562 |
| <i>Section 3. Le rapport qualité/prix</i> | 563 |
| § 1. Principes | 563 |
| § 2. Lien avec l'objet du marché | 563 |
| § 3. Caractéristiques intrinsèques des critères | 564 |
| § 4. Typologie exemplative des critères d'attribution | 565 |
| A. Expérience, qualité, service après-vente et autres | 565 |
| B. Quid d'un prix imposé ? | 565 |

| | |
|--|-----|
| § 5. Le coût du cycle de vie | 566 |
| A. Notion | 566 |
| B. Méthode de détermination du coût du cycle de vie | 567 |
| C. Contexte relatif aux considérations écologiques et sociales comme critère d'attribution ou d'exécution | 568 |
| <i>Section 4. Critères d'attribution ou critère de sélection</i> | 569 |
| <i>Section 5. Pondération des critères</i> | 570 |
| § 1. Principes | 570 |
| § 2. Critères et sous-critères | 572 |
| <i>Section 6. Autres développements jurisprudentiels</i> | 576 |
| § 1. Notion d'offre économiquement la plus avantageuse | 576 |
| § 2. Sous-critère, méthode d'évaluation ou élément intrinsèque à l'offre ? | 578 |
| CHAPITRE 18. L'ATTRIBUTION PROPREMENT DITE DU MARCHÉ | 579 |
| <i>Section 1. La comparaison en vue de l'attribution</i> | 579 |
| § 1. Une obligation d'égalité et de transparence | 579 |
| § 2. Méthode d'analyse des offres | 579 |
| A. La liberté d'évaluation | 580 |
| B. Il n'y a pas une seule manière de tirer les conséquences des phases de sélection, de régularité et de comparaison | 581 |
| C. Considérations historiques | 582 |
| D. L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne C-6/15 | 583 |
| E. La jurisprudence postérieure à l'arrêt C-6/15 | 585 |
| F. L'interpolation linéaire et son application particulière aux prix | 585 |
| G. Que retenir ? | 586 |
| § 3. Application de tous les critères | 587 |
| § 4. Pas d'autres critères ni de critère écarté | 589 |
| § 5. Spécificités des procédures ouvertes et restreintes | 590 |
| A. Traitement des caractéristiques de la commandes | 590 |
| B. Offres équivalentes | 591 |
| <i>Section 2. Le processus de décision</i> | 591 |
| § 1. Le déroulé de l'analyse du dossier de sélection et de l'offre | 591 |
| § 2. Compétence de l'auteur de l'acte | 593 |
| <i>Section 3. La notification de la décision d'attribution et la conclusion du contrat</i> | 594 |
| <i>Section 4. Les formes de publicité à respecter</i> | 595 |
| <i>Section 5. Non-attribution du marché ou d'un lot et arrêt de la procédure</i> | 596 |
| § 1. Principes | 596 |
| § 2. Retrait de la décision | 600 |
| <i>Section 6. Archivage</i> | 600 |
| <i>Section 7. Délit de favoritisme et corruption de fonctionnaire</i> | 602 |
| CHAPITRE 19. LA MOTIVATION ET LA COMMUNICATION DES DÉCISIONS | 607 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 607 |
| <i>Section 2. Quelles sont les décisions qui doivent être motivées ?</i> | 608 |
| <i>Section 3. Étendue de la motivation</i> | 609 |
| § 1. Identification des mentions requises | 609 |
| A. Principes | 609 |
| B. Applications jurisprudentielles | 610 |
| § 2. Sélection qualitative | 613 |
| § 3. Attribution fondée sur le seul critère du prix (ancienne « adjudication ») | 613 |
| § 4. Cotation | 613 |
| § 5. Comparaison effective | 615 |
| § 6. Procédure négociée | 615 |
| § 7. Motivation par référence | 616 |
| <i>Section 4. Informations à communiquer</i> | 617 |
| § 1. Formalisme : la double notification | 617 |

| | |
|---|-----|
| § 2. Sélection qualitative | 618 |
| § 3. Attribution | 619 |
| § 4. Non-attribution | 620 |
| § 5. Marchés dont la valeur est inférieure au seuil de la procédure négociée sans publicité | 620 |
| <i>Section 5. Secret d'affaires</i> | 621 |
| § 1. Principes | 621 |
| § 2. Spécificité de la période pré-décisionnelle | 622 |
| <i>Section 6. Résumé</i> | 623 |
| CHAPITRE 20. LE CONTENTIEUX DE L'ATTRIBUTION | 629 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 629 |
| <i>Section 2. Type de demandes</i> | 629 |
| § 1. Annulation de la décision | 630 |
| § 2. Suspension de la décision et mesures provisoires | 631 |
| A. Principes | 631 |
| B. Information à l'attention de l'autorité adjudicatrice | 632 |
| C. Conséquence : suspension de plein droit de l'exécution du marché | 632 |
| § 3. Dommages et intérêts | 633 |
| A. Principes | 633 |
| B. La faute | 633 |
| 1. Constat de la faute ensuite de l'annulation par le Conseil d'État | 634 |
| 2. Absence de pondération des critères | 634 |
| 3. Tutelle – Approbation d'une décision illégale – Faute ? | 634 |
| 4. La responsabilité de l'auteur de projet | 635 |
| C. Le lien causal | 635 |
| D. Le dommage | 636 |
| 1. Réparation en nature | 636 |
| 2. Réparation en argent | 637 |
| a. Introduction | 637 |
| b. En cas d'arrêt de la procédure | 637 |
| c. Attribution fondée sur la base du seul critère du prix : forfait de 10 % | 637 |
| d. Autres procédures | 640 |
| e. Intérêts et érosion monétaire | 642 |
| § 4. Déclaration d'absence d'effets du contrat | 642 |
| A. Principes | 642 |
| B. Pouvoir d'appréciation de la juridiction | 643 |
| 1. Rétroactivité modulable sur le contrat | 643 |
| 2. Raisons impérieuses d'intérêt général | 643 |
| C. Avis de transparence ex ante volontaire | 644 |
| § 5. Sanctions de substitution | 645 |
| § 6. Recours téméraire ou vexatoire | 646 |
| § 7. Action en cessation devant le tribunal de l'entreprise | 646 |
| <i>Section 3. Juridictions compétentes</i> | 647 |
| § 1. Conseil d'État ou juge judiciaire ? | 647 |
| § 2. La notion d'autorité administrative | 649 |
| <i>Section 4. Règles procédurales communes</i> | 642 |
| § 1. Introduction | 652 |
| § 2. Délais de recours | 653 |
| § 3. Décision d'agir | 658 |
| § 4. Intérêt au recours | 658 |
| A. Principes | 658 |
| B. Régularité de l'offre | 660 |
| C. Décision antérieure à l'attribution qui fait définitivement grief | 661 |
| D. L'opération complexe et les actes préparatoires | 662 |
| E. Position dans le classement | 664 |

| | |
|--|-----|
| F. Décision implicite de ne pas choisir un candidat | 664 |
| G. Renonciation au marché | 665 |
| H. Sous-traitant | 666 |
| I. Le retrait d'acte | 666 |
| J. La cession de marché en cours d'exécution | 666 |
| K. L'intérêt de l'intervenant | 666 |
| § 5. Intérêt aux moyens | 667 |
| § 6. Intervention de l'attributaire à la procédure | 668 |
| § 7. Marginalité du contrôle et séparation des pouvoirs | 669 |
| § 8. Secret des affaires | 669 |
| § 9. La balance des intérêts dans les demandes en suspension | 672 |
| § 10. Législation d'ordre public et moyen soulevé d'office | 673 |
| <i>Section 5. Le Conseil d'État</i> | 673 |
| § 1. Objet du recours | 674 |
| A. Influence du droit subjectif | 674 |
| B. Pluralité d'objets | 674 |
| § 2. Théorie de l'acte détachable | 674 |
| § 3. La recevabilité du recours | 675 |
| A. L'intérêt au recours en annulation et indemnisation judiciaire | 676 |
| B. Détermination de l'acte attaqué | 676 |
| C. Le délai de recours | 676 |
| D. L'envoi par recommandé | 677 |
| § 4. La partie adverse | 677 |
| § 5. Recevabilité des moyens | 677 |
| § 6. La suspension | 677 |
| A. L'extrême urgence ou l'urgence ordinaire | 677 |
| B. Les limites de l'examen des exceptions et des moyens en extrême urgence | 678 |
| 1. La caractéristique de la procédure en extrême urgence | 678 |
| 2. L'apparence d'illégalité du moyen présenté en extrême urgence et le caractère complet de la demande | 678 |
| 3. Le moyen nouveau en extrême urgence | 678 |
| 4. Le moyen « technique » en extrême urgence | 679 |
| C. L'introduction du recours en suspension et la mention du délai | 679 |
| D. La balance des intérêts | 679 |
| E. L'obstacle de la conclusion du contrat | 680 |
| F. Les questions préjudicielles | 681 |
| G. Les mesures provisoire | 681 |
| § 7. Le dossier administratif | 681 |
| § 8. Frais de défense et indemnité de procédure | 681 |
| <i>Section 6. Les juridictions judiciaires</i> | 682 |
| § 1. Introduction | 682 |
| § 2. La protection de droits subjectifs | 683 |
| A. Principes | 683 |
| B. Le droit à l'égalité de traitement | 689 |
| C. Le droit à une correcte application de la réglementation relative aux marchés publics | 689 |
| D. Le droit d'obtenir une décision correctement motivée | 690 |
| E. Le droit de disposer d'un recours effectif | 690 |
| F. Règles prescrites dans le cahier spécial des charges | 691 |
| G. Décision d'arrêter la procédure et d'en recommencer une nouvelle – Pas de droit subjectif | 691 |
| § 3. Intérêt au recours indemnitaire et annulation de l'acte par le Conseil d'État | 691 |
| § 4. La demande de mesure provisoire sur la base de l'article 19 du Code judiciaire | 692 |
| § 5. Spécificités liées au référé | 692 |

| | |
|--|-----|
| A. Urgence | 692 |
| B. Caractère provisoire | 693 |
| <i>Section 7. Le contrôle de la C.J.U.E. et de la Commission</i> | 694 |
| <i>Section 8. Retrait et réfection de l'acte annulé</i> | 696 |
| CHAPITRE 21. L'EXÉCUTION | 699 |
| <i>Section 1. Les règles générales d'exécution</i> | 699 |
| § 1. Notion | 700 |
| § 2. Champ d'application | 701 |
| A. Principes | 701 |
| B. Quelques cas particuliers | 703 |
| 1. Influence des variantes et option en fournitures et services | 703 |
| 2. Accord-cadre | 703 |
| § 3. Caractère impératif, facultatif ou supplétif | 703 |
| A. Dispositions impératives | 704 |
| 1. Interdiction absolue de dérogation | 704 |
| 2. Motivation renforcée | 705 |
| 3. Motivation simple | 707 |
| a. Principes | 707 |
| b. Délais de vérification et de paiement | 707 |
| 4. Abus manifeste dans les dérogations | 708 |
| 5. En toute hypothèse : mention en tête du cahier spécial des charges | 708 |
| 6. Dérogations : applications jurisprudentielles | 708 |
| B. Dispositions supplétives | 709 |
| 1. Identification à travers l'ensemble des règles générales d'exécution | 709 |
| 2. Cas particulier de certaines clauses de modification du contrat | 710 |
| C. Dispositions facultatives | 710 |
| <i>Section 2. La conclusion du contrat</i> | 711 |
| § 1. La notification | 711 |
| § 2. Le délai d'attente | 712 |
| A. Régime juridique actuel | 713 |
| B. Exception | 714 |
| C. Genèse du principe | 714 |
| D. Vicissitudes des systèmes antérieur | 716 |
| E. Possibilité pour le législateur d'imposer, outre le délai d'attente, une mise en demeure par le plaignant | 717 |
| § 3. Spécificités liées à la procédure négociée de faible montant | 718 |
| <i>Section 3. Le fonctionnaire dirigeant</i> | 718 |
| <i>Section 4. Le personnel de l'adjudicataire</i> | 719 |
| <i>Section 5. Les délais d'exécution</i> | 719 |
| <i>Section 6. Les garanties financières</i> | 728 |
| § 1. Le cautionnement | 728 |
| A. Principes | 728 |
| B. Droit de l'adjudicataire sur le cautionnement | 731 |
| C. Libération | 732 |
| § 2. Les assurances | 732 |
| <i>Section 7. La sous-traitance</i> | 733 |
| § 1. Introduction | 734 |
| § 2. Pas de lien contractuel avec l'adjudicataire | 736 |
| § 3. Sous-traitance imposée | 736 |
| § 4. Sélection qualitative et sous-traitance | 737 |
| § 5. Pénalité spéciale | 738 |
| § 6. Exigences techniques | 739 |
| § 7. Interdiction de sous-traitance à des opérateurs exclus | 739 |
| § 8. Chaîne de sous-traitance | 740 |
| A. Interdiction de sous-traitance totale | 740 |

| | |
|--|-----|
| B. Limitation au 2 ^e ou 3 ^e niveau | 741 |
| 1. Principe | 741 |
| 2. Exception : extension jusqu'au 4 ^e niveau | 741 |
| 3. Pénalité spéciale | 742 |
| § 9. Spécificité liée aux travaux : l'agrément | 742 |
| § 10. Secteur sensible à la fraude : obligation d'information | 742 |
| A. Secteurs concernés | 742 |
| B. Informations à communiquer par l'adjudicataire | 744 |
| § 11. Action directe du sous-traitant | 745 |
| <i>Section 8. Les droits intellectuels</i> | 745 |
| § 1. Principes | 745 |
| § 2. Méthodes et savoir-faire | 747 |
| § 3. Enregistrement | 747 |
| § 4. Sous-licence d'exploitation | 748 |
| § 5. Assistance mutuelle et garantie | 748 |
| <i>Section 9. Documents établis par les parties</i> | 748 |
| § 1. Documents quelconques d'exécution : conservation et mise à disposition | 748 |
| § 2. Documents et plans établis par l'attributaire | 749 |
| <i>Section 10. Contrôle et surveillance du marché</i> | 749 |
| <i>Section 11. Confidentialité des données et secret d'affaires</i> | 750 |
| § 1. Informations de toute nature | 750 |
| § 2. Dessins, modèles et inventions | 750 |
| § 3. Sous-traitants | 751 |
| <i>Section 12. Les réceptions techniques</i> | 752 |
| § 1. Modes de réception technique | 752 |
| § 2. Réception technique préalable | 752 |
| § 3. Réception technique a posteriori | 753 |
| <i>Section 13. Spécificités liées aux travaux</i> | 753 |
| § 1. Délai d'exécution et ordre de commencer | 754 |
| § 2. Organisation du chantier | 756 |
| § 3. Autorisations préalables à la réalisation des travaux | 757 |
| § 4. Mise à disposition de terrains ou de locaux | 758 |
| § 5. Journal des travaux | 758 |
| § 6. Direction et surveillance des travaux | 759 |
| A. Par l'adjudicateur | 759 |
| B. Par l'attributaire | 760 |
| C. Moyens de contrôle | 760 |
| § 7. Responsabilité de l'entrepreneur | 761 |
| § 8. Découverte en cours des travaux | 761 |
| § 9. Troubles de voisinage | 762 |
| § 10. Obligations relatives au droit social et du travail | 763 |
| A. Conditions relatives au personnel | 763 |
| B. Salaires | 764 |
| C. Liste du personnel | 764 |
| D. Sous-traitance | 764 |
| E. Compte individuel des travailleurs et sécurité sociale | 765 |
| § 11. La coordination sécurité santé | 765 |
| § 12. Étude de sol et stabilité | 766 |
| § 13. Câbles et canalisations | 767 |
| § 14. Aspects pénaux : délit d'entrave aux travaux publics | 768 |
| <i>Section 14. Spécificités liées aux services – les services de nettoyage</i> | 769 |
| CHAPITRE 22. MODIFICATION EN COURS D'EXÉCUTION ET CLAUSES DE RÉEXAMEN | 771 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 771 |
| § 1. Typologie des clauses permettant la modification du contrat | 772 |
| § 2. Influence européenne | 772 |

| | |
|---|-----|
| § 3. Terminologie : avenant, décompte, révision du marché et clauses de réexamen | 774 |
| <i>Section 2. Principes communs</i> | 775 |
| <i>Section 3. Les modifications à l'initiative de l'adjudicateur</i> | 777 |
| § 1. La commande complémentaire | 778 |
| § 2. Événement imprévisible dans le chef de l'adjudicateur | 779 |
| § 3. La règle de minimis | 779 |
| § 4. La modification non-substantielle | 780 |
| § 5. La clause de réexamen stricto sensu | 781 |
| § 6. Spécificité en travaux : l'ordre verbal ou écrit de l'adjudicateur | 782 |
| <i>Section 4. La modification suite à une dénonciation d'une des parties</i> | 783 |
| § 1. La nature du fait générateur | 783 |
| A. Les circonstances imprévisibles dans le chef de l'attributaire | 784 |
| 1. L'imprévision proprement dite | 784 |
| 2. Les sujétions imprévues | 788 |
| 3. Les conditions météorologiques exceptionnelles | 789 |
| 4. Quid de l'imprévision par rapport à la force majeure ? | 791 |
| B. L'ordre de suspension du contrat | 792 |
| 1. Droit par défaut de l'adjudicateur | 793 |
| 2. Autres causes spécifiquement prévues dans les documents du marché | 794 |
| C. Le fait d'une des parties | 795 |
| D. La révision de prix ensuite de l'évolution des quantités | 798 |
| § 2. Le caractère imputable du fait générateur | 798 |
| § 3. L'accord des parties : avenant | 799 |
| § 4. La dénonciation du fait générateur | 801 |
| A. Introduction | 801 |
| B. Le souhait de s'écarter du forfait | 802 |
| C. Un fait ou une circonstance, connu ou non de l'adjudicateur | 803 |
| D. La personne qui dénonce | 804 |
| E. Un fait, et ses deux conséquences | 804 |
| F. Le délai dans lequel la dénonciation doit intervenir | 805 |
| 1. Trente jours calendrier | 805 |
| 2. Un délai prévu à peine de déchéance | 806 |
| 3. Un délai qui porte sur un fait, et ses deux conséquences | 808 |
| G. La forme de la dénonciation & les compléments apportés dans les documents du marché | 809 |
| § 5. La preuve du fait générateur et de sa dénonciation | 811 |
| § 6. Le rééquilibrage du marché | 812 |
| A. Principe | 812 |
| B. Le dommage direct, ou indirect ? | 813 |
| C. Le droit à la vérification des pièces comptables | 814 |
| D. L'importance du dommage selon la nature du fait générateur | 815 |
| E. La preuve concrète du dommage | 816 |
| F. Les précisions apportées dans les documents du marché | 821 |
| G. Mention du régime dans le cahier des charges ou dérogation ? | 823 |
| H. L'obligation de réduire le dommage | 823 |
| I. Le délai d'introduction du dommage, prévu à peine de déchéance : le « décompte d'indemnisation » | 824 |
| J. Exemples de revendications rencontrées | 826 |
| 1. Les frais de chantier | 827 |
| 2. L'immobilisation du matériel | 827 |
| 3. Les frais de siège, encore appelé les frais généraux | 828 |
| 4. La perte d'opportunités ou de bénéfice | 828 |
| 5. La perte de rendement du personnel, ou sur le planning | 829 |
| 6. Les frais de licenciement du personnel | 830 |
| 7. Le dommage des sous-traitants | 831 |

| | |
|---|-----|
| 8. Le taux de change des devises | 832 |
| 9. L'érosion monétaire | 832 |
| 10. La perturbation de chantier et le délai de travaux plus long que le délai initialement convenu entre parties. | 832 |
| 11. Exemple : Présentation sommaire d'une demande type | 833 |
| K. L'indemnité, la TVA et le taux d'intérêt de retard | 833 |
| L. Avantages et faiblesses d'une formule globale | 834 |
| 1. La rapidité | 835 |
| 2. La désuétude | 835 |
| 3. Une divergence avec les comptes annuels | 835 |
| 4. La négligence de la progression du contrat et du chantier | 836 |
| 5. L'impact du retard sur la nature des frais portés en compte | 836 |
| 6. La variabilité des frais de siège | 836 |
| 7. Quelques caractéristiques de l'analyse fondée sur la comptabilité | 837 |
| § 7. Éléments de comptabilité dans l'appréciation du dommage | 837 |
| A. Les sources de droit comptable belge | 837 |
| B. Obligations des entreprises | 838 |
| 1. La tenue de la comptabilité | 838 |
| 2. Les sociétés simples | 840 |
| 3. La conservation des documents comptables | 841 |
| 4. Le Plan Comptable Minimum Normalisé | 842 |
| 5. Un outil d'analyse complémentaire : la comptabilité analytique | 842 |
| C. Notions comptables de frais utiles à l'analyse | 843 |
| 1. Les frais fixes et les frais variables | 843 |
| 2. Les frais directs et indirects | 845 |
| 3. Les coûts complets et marginaux | 846 |
| 4. Les frais impactés | 846 |
| § 8. Interdiction de ralentissement ou de suspension du contrat | 847 |
| <i>Section 5. Les autres clauses permettant une modification du contrat</i> | 847 |
| § 1. Le remplacement de l'adjudicataire | 847 |
| A. Régime légal actuel | 847 |
| B. Considérations historiques | 848 |
| C. Cas jurisprudentiels particuliers | 850 |
| 1. Modification de l'actionnariat de l'adjudicataire | 850 |
| 2. La cession intégrale des parts sociales du cessionnaire en cours de marché | 850 |
| 3. La réorganisation interne du contractant | 851 |
| § 2. L'indexation des prix ou autre formule de révision | 851 |
| A. Travaux et services assimilés – Régime obligatoire | 851 |
| B. Fournitures et services – Régime facultatif | 852 |
| § 3. La modification fiscale | 852 |
| § 4. L'évolution des quantités initialement prévues | 853 |
| A. Le jeu des quantités présumées | 853 |
| B. Quantités fixes et quantités minimales | 854 |
| C. La modification (des quantités) | 854 |
| 1. La commande nouvelle | 854 |
| a. Détermination ou révision des prix | 855 |
| b. Le nouveau délai d'exécution | 855 |
| 2. La suppression de quantités | 856 |
| a. Régime commun d'indemnisation | 856 |
| b. Spécificités liées aux fournitures et services | 857 |
| 3. Le formalisme des modifications | 857 |
| 4. En travaux : révision de prix ensuite de modifications de travaux ou de quantités largement excédentaires | 859 |
| § 5. Le paiement direct du sous-traitant | 859 |
| <i>Section 6. Publicité de certaines modifications</i> | 860 |

| | |
|---|-----|
| CHAPITRE 23. DÉFAUT D'EXÉCUTION ET MOYENS D'ACTION UNILATÉRAUX | 861 |
| <i>Section 1. Le défaut d'exécution</i> | 861 |
| <i>Section 2. Le procès-verbal de manquement</i> | 861 |
| <i>Section 3. L'amende</i> | 863 |
| § 1. Principes | 863 |
| § 2. Remise d'amendes | 865 |
| § 3. Délais de rigueur | 866 |
| § 4. Spécificités en travaux | 866 |
| § 5. Spécificités fournitures | 867 |
| § 6. Spécificités services | 868 |
| <i>Section 4. Les pénalités</i> | 869 |
| § 1. Principe | 869 |
| § 2. Remise de pénalités | 870 |
| <i>Section 5. Les mesures d'office</i> | 872 |
| § 1. Régime général | 872 |
| A. Introduction | 872 |
| B. La résiliation unilatérale | 873 |
| C. Le marché pour compte | 874 |
| § 2. Spécificités propres aux travaux | 874 |
| § 3. Spécificités propres aux fournitures | 876 |
| § 4. Spécificités propres aux services | 877 |
| A. Marché pour compte | 877 |
| B. Résiliation | 878 |
| <i>Section 6. L'exclusion des marchés pour trois ans</i> | 878 |
| <i>Section 7. Entente découverte en cours d'exécution</i> | 879 |
| <i>Section 8. Réfaction pour moins-value</i> | 879 |
| <i>Section 9. Indépendance des contrats et des lots</i> | 880 |
| <i>Section 10. Spécificités propres aux services : responsabilité de l'auteur de projet</i> | 880 |
| <i>Section 11. Spécificités propres aux travaux</i> | 881 |
| § 1. Soupçon de fraude ou malfaçon | 881 |
| § 2. Retenues pour salaires, charges sociales et impôts dus | 881 |
| | |
| CHAPITRE 24. LA FIN DU CONTRAT | 883 |
| <i>Section 1. Introduction</i> | 883 |
| <i>Section 2. Les réceptions</i> | 883 |
| § 1. Introduction | 883 |
| § 2. Les travaux | 884 |
| A. Travaux non susceptibles de réception | 885 |
| B. Réception provisoire | 885 |
| C. Réception définitive | 887 |
| D. Clauses communes aux réceptions provisoire et définitive | 888 |
| § 3. Les fournitures | 888 |
| § 4. Les services | 889 |
| <i>Section 3. Le terme du contrat</i> | 889 |
| § 1. Le marché pluriannuel ou à durée indéterminée | 889 |
| § 2. La résiliation anticipée | 890 |
| A. Introduction | 890 |
| B. Résiliation ou résolution en cas d'attribution ou de modification irrégulières | 891 |
| C. Condamnation par la Cour de justice de l'Union européenne | 891 |
| D. Apparition de motifs d'exclusions obligatoire ou facultatifs | 892 |
| E. Le décès d'une personne physique | 893 |
| F. Conséquences juridiques des résiliations énoncées ci-devant | 893 |
| G. Résiliation anticipée prévue dans les documents du marché | 894 |
| H. La résiliation ad nutum | 894 |
| I. Délai de commencement des travaux non respecté par l'adjudicateur | 896 |

| | |
|---|-----|
| § 3. La résolution judiciaire | 897 |
| A. Le droit de l'exécution du contrat entre les parties | 898 |
| B. L'intervention de tiers au contrat : la déclaration d'absence d'effets | 899 |
| § 4. La reconduction | 900 |
| A. Notion | 900 |
| B. Comparaison entre la reconduction et la prolongation via procédure négociée sans publicité | 902 |
| <i>Section 4. Le délai de garantie</i> | 904 |
| § 1. Dispositions communes | 904 |
| § 2. Les travaux | 905 |
| A. Portée de la garantie ordinaire | 905 |
| B. Prise de possession (anticipée) de l'ouvrage par le pouvoir adjudicateur | 905 |
| C. La responsabilité décennale | 906 |
| § 3. Les fournitures | 907 |
| § 4. Les services | 907 |
| CHAPITRE 25. LE CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION | 909 |
| <i>Section 1. Principes</i> | 909 |
| <i>Section 2. Juridictions compétentes</i> | 909 |
| <i>Section 3. Le dommage</i> | 910 |
| § 1. Charge de la preuve | 910 |
| § 2. Dette de valeur | 911 |
| § 3. Impact d'un contrat irrégulièrement conclu | 912 |
| <i>Section 4. Le délai de prescription</i> | 913 |
| <i>Section 5. Divers</i> | 915 |
| CHAPITRE 26. LES SECTEURS SPÉCIAUX ET DE DÉFENSE | 917 |
| <i>Section 1. Les secteurs spéciaux</i> | 917 |
| § 1. Introduction | 917 |
| § 2. Qui est concerné ? Les entités adjudicatrices | 918 |
| A. Introduction | 918 |
| B. Droits spéciaux ou exclusifs | 919 |
| § 3. Les activités concernées | 920 |
| A. Un secteur désormais exclu : les télécommunications | 920 |
| B. Quid des activités hors secteurs spéciaux ? | 921 |
| C. Quid des personnes actives simultanément dans les secteurs spéciaux et les secteurs classiques ? | 922 |
| § 4. Les modes de passation dans les secteurs spéciaux | 923 |
| § 5. Les conditions d'exécution | 923 |
| <i>Section 2. Le secteur de la défense</i> | 924 |
| CHAPITRE 27. LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES | 925 |
| <i>Section 1. Règles applicables aux moyens de communication</i> | 925 |
| § 1. Le tout électronique | 925 |
| A. Principe de base | 925 |
| B. Compatibilité du système informatique | 926 |
| C. Intégrité des données | 926 |
| D. Exception à l'usage de moyens électroniques | 927 |
| 1. Par nature, ou en fonction de la valeur | 927 |
| 2. En raison du caractère sensible des informations | 928 |
| 3. Communication orale des éléments autres qu'essentiels | 928 |
| 4. Mise à disposition par d'autres moyens | 929 |
| E. Garanties minimums des moyens électroniques | 929 |
| § 2. Signatures et autres particularités | 930 |
| A. Objectif | 930 |
| B. Signature | 931 |
| 1. Nature de la signature : une signature électronique qualifiée | 931 |

| | |
|--|-----|
| 2. Document à signer : le rapport de dépôt | 931 |
| a. Procédures en une phase | 931 |
| b. Procédures en plusieurs phases | 931 |
| c. Procédure négociée sans publication préalable | 932 |
| C. Personnes habilitées à signer et mandataire | 932 |
| 1. Modifications et retrait | 933 |
| 2. Enchères électroniques : dispense | 933 |
| D. Virus et macros | 933 |
| E. Vie privée | 934 |
| § 3. Mise à disposition des documents de mise en concurrence | 934 |
| A. Le principe : l'accès par moyens électroniques | 934 |
| B. L'exception : pas d'accès par moyens électroniques | 934 |
| C. Les renseignements complémentaires | 935 |
| <i>Section 2. Avis de marché</i> | 935 |
| <i>Section 3. Invitation à soumissionner dans une procédure avec publicité, en deux phases</i> | 935 |
| <i>Section 4. Offre</i> | 936 |
| § 1. Invitation des candidats sélectionnés à introduire une offre | 936 |
| § 2. Indisponibilité des plates-formes électroniques | 936 |
| <i>Section 5. L'attribution du marché</i> | 937 |
| § 1. Dépôt des demandes de participation et des offres | 937 |
| A. Principe | 937 |
| B. Procès-verbal d'ouverture | 937 |
| C. Procédure non électronique | 937 |
| § 2. Notification de la décision d'attribution | 938 |
| <i>Section 6. Dans la phase « recours »</i> | 938 |
| <i>Section 7. Dans la phase d'exécution</i> | 938 |
| CHAPITRE 28. LES RÈGLES DE GOUVERNANCE | 939 |
| <i>Section 1. Suivi de l'application</i> | 939 |
| <i>Section 2. Information à conserver</i> | 940 |
| <i>Section 3. Obligations statistiques</i> | 942 |
| <i>Section 4. IMI – La coopération administrative</i> | 943 |
| TITRE 2 : LES PARTENARIATS PUBLICS/PRIVÉS | 945 |
| CHAPITRE 1. LA NOTION DE PARTENARIAT | 949 |
| CHAPITRE 2. LES OPÉRATIONS IMMOBILIÈRES PUBLIQUES | 951 |
| <i>Section 1. L'influence déterminante sur sa nature ou sa conception</i> | 951 |
| <i>Section 2. Applications jurisprudentielles</i> | 956 |
| § 1. La vente d'immeuble par un adjudicateur | 956 |
| § 2. La prise en location par un adjudicateur | 956 |
| § 3. L'emphytéose | 957 |
| § 4. Le leasing immobilier | 958 |
| § 5. Les charges d'urbanisme | 958 |
| § 6. Les opérations conventionnelles d'aménagement | 959 |
| CHAPITRE 3. LA SUBVENTION | 961 |
| <i>Section 1. Définition et régime juridique de la subvention</i> | 962 |
| <i>Section 2. Les éléments caractéristiques de la subvention</i> | 964 |
| § 1. L'allocation à fonds perdu | 964 |
| § 2. Une activité utile à l'intérêt général | 965 |
| § 3. La personne qui définit le besoin à satisfaire | 965 |
| § 4. Le fondement de la subvention doit être déterminé par le législateur | 966 |
| A. Principes | 966 |
| B. Le caractère unilatéral de la subvention et sa mise en œuvre contractuelle | 967 |

| | |
|--|------|
| <i>Section 3. Compatibilité de la subvention avec les aides d'État</i> | 968 |
| CHAPITRE 4. LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ | 971 |
| <i>Section 1. Évolution historique</i> | 971 |
| <i>Section 2. Un contrat de société peut constituer un marché public</i> | 971 |
| <i>Section 3. Pas de double mise en concurrence</i> | 974 |
| <i>Section 4. Questions particulières d'exécution</i> | 975 |
| CHAPITRE 5. LES CONCESSIONS | 977 |
| <i>Section 1. Les concessions de travaux</i> | 977 |
| <i>Section 2. Les concessions de service</i> | 979 |
| § 1. La rémunération et le droit d'exploiter | 980 |
| § 2. Régime juridique | 982 |
| A. Principes | 982 |
| B. Opérations mixtes | 983 |
| § 3. Principes d'égalité et de transparence | 983 |
| § 4. Modification en cours d'exécution | 985 |
| <i>Section 3. Les concessions de service public</i> | 986 |
| CHAPITRE 6. DIALOGUE COMPÉTITIF | 987 |
| <i>Section 1. Principes</i> | 987 |
| <i>Section 2. Historique</i> | 987 |
| <i>Section 3. Document descriptif et avis de marché</i> | 988 |
| <i>Section 4. Droit de participation à la sélection</i> | 989 |
| <i>Section 5. Invitation à participer au dialogue</i> | 990 |
| <i>Section 6. Dialogue proprement dit</i> | 990 |
| § 1. Principe | 990 |
| § 2. Entonnoir | 990 |
| § 3. Clôture du dialogue | 991 |
| <i>Section 7. Analyse des offres et négociation</i> | 991 |
| <i>Section 8. Prime aux soumissionnaires déçus</i> | 991 |
| <i>Section 9. Conclusion du marché</i> | 992 |
| <i>Section 10. Motivation des décisions, information et voies de recours</i> | 992 |
| CHAPITRE 7. LE PARTENARIAT D'INNOVATION | 993 |
| <i>Section 1. Contexte</i> | 993 |
| <i>Section 2. Approche historique : les services de R & D</i> | 994 |
| § 1. Principes relatifs aux services de recherche et de développement | 994 |
| § 2. Développements : l'achat public avant commercialisation | 995 |
| § 3. Les risques liés aux développements exclusifs | 997 |
| <i>Section 3. Définition et régime légal du partenariat d'innovation</i> | 998 |
| § 1. Définition | 998 |
| § 2. Éléments caractéristiques de la procédure | 998 |
| A. Élément déclencheur | 998 |
| B. La passation | 998 |
| 1. Estimation de la valeur du marché | 999 |
| 2. Documents du marché | 999 |
| 3. Sélection qualitative | 999 |
| 4. Phase de négociation | 1000 |
| C. Attribution | 1000 |
| D. L'exécution | 1001 |
| 1. Principes | 1001 |
| 2. Caractéristiques légales | 1002 |
| <i>Section 4. Distinction avec d'autres procédures</i> | 1003 |
| TABLE DE LÉGISLATION | 1005 |