



**SÉNAT DE BELGIQUE**

## **L'amélioration des procédures de marchés publics**

**RAPPORT D'INFORMATION**

19 avril 2024





*Le texte peut être téléchargé à l'adresse suivante:  
<http://www.senat.be>  
Deze tekst is ook in het Nederlands beschikbaar.*

Secrétariat de la commission des Matières transversales:  
comtrans@senate.be  
02/501 71 11

**Éditeur responsable:**

Gert Van der biesen, secrétaire général du Sénat  
Place de la Nation 1, 1009 Bruxelles

Cette publication n'a qu'une valeur informative. Bien qu'elle ait été rédigée avec le plus grand soin, ni le Sénat ni ses services ne sauraient être tenus pour responsables de son contenu.

**Dépôt légal:** D/2025/3427/9



# L'amélioration des procédures de marchés publics

**RAPPORT D'INFORMATION**

19 avril 2024

---

## **Rapport d'information sur l'amélioration des procédures de marchés publics**

### **Rapporteur:**

M. Dodrिमont

### **Composition de la commission:**

Président: Mark Demesmaeker

### **Membres:**

N-VA: Cathy Coudyser, Mark Demesmaeker, Maaïke De Vreese

Ecolo-Groen: Fourat Ben Chikha, Soetkin Hoessen, Hélène Ryckmans

Vlaams Belang: Yves Buysse, Bob De Brabandere, Klaas Sloopmans

PS: Fatima Ahallouch, Nadia El Yousfi

MR: Philippe Dodrिमont, Gaëtan Van Goidsenhoven

CD&V: Stijn De Roo, Kris Poelaert

Open Vld: Rik Daems, Willem-Frederik Schiltz

PVDA-PTB: Jos D'Haese, Antoine Hermant

Vooruit: Kurt De Loor, Annick Lambrecht



# SÉNAT DE BELGIQUE

Session de 2023-2024

19 avril 2024

Dossier n° 7-289

---

L'amélioration des procédures de marchés publics



**Dossier parlementaire:**

7-289/1: Demande d'établissement d'un rapport d'information

7-289/2: Rapport fait au nom de la commission

7-289/3: Constatations et recommandations adoptées par la commission

7-289/4: Auditions

# TABLE DES MATIÈRES

<b>I. INTRODUCTION</b>	7
<b>II. CONSTATATIONS</b>	
I. Cadre réglementaire des marchés publics	9
II. Marchés publics: des marchés qui pèsent 60 milliards d'euros	11
III. Constatations	12
<b>III. RECOMMANDATIONS</b>	33
<b>IV. AUDITIONS</b>	43
<b>LES RAPPORTS D'INFORMATION DU SÉNAT:</b>	45
<a href="https://www.senate.be/rapportsdinformation">https://www.senate.be/rapportsdinformation</a>	



# I. INTRODUCTION

Les marchés publics, considérés aujourd’hui comme des outils économiques stratégiques, se doivent d’être les plus attractifs, accessibles et dynamisants possible afin de participer à la relance économique, sociale et durable de notre économie.

Dans la continuité des stratégies de relance économiques définies par les différents gouvernements, il ne fait aucun doute qu’une utilisation optimale de la commande publique sera bel et bien essentielle pour garantir une relance durable, sociale et résiliente de notre économie.

Néanmoins, toute une série d’obstacles semblent aujourd’hui empêcher la pleine exploitation de ces dispositifs, à savoir des procédures trop complexes, le manque de formation des acteurs concernés, des critères d’attribution des marchés trop restreints, des délais de paiement trop longs, une procédure digitale compliquée...

Les 56 recommandations du rapport visent à alléger immédiatement les formalités et procédures pour permettre à toutes les entreprises de concourir sur un pied d’égalité et de développer leur activité.

Il ne faut plus attendre. Chaque jour compte pour nos entreprises actuellement privées de tous ces marchés. Les réformes proposées sont concrètes et pour beaucoup faciles à mettre en œuvre. Elles feront de la Belgique un pays à la pointe en matière de gouvernance économique transparente et dynamique. L’objectif du présent rapport est clair : simplifier et accélérer l’accès aux marchés publics.





## II. CONSTATATIONS

### I. CADRE RÉGLEMENTAIRE DES MARCHÉS PUBLICS

Tel que défini dans la loi du 17 juin 2016, il faut entendre par «marché public», «le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services».

D'un point de vue théorique, la commande publique procède effectivement à ses marchés de la même façon que toute commande privée est aujourd'hui réalisée, c'est-à-dire que, comme tout investisseur privé qui souhaite acheter un bien, le pouvoir adjudicateur s'attache à définir ses besoins, à consulter le marché, à définir ses critères d'attribution et enfin à retenir les opérateurs économiques sur la base d'un processus d'analyse d'offres comparables.

Cette approche, basée sur les principes, notamment, de mise en concurrence, d'égalité de traitement, de transparence, de forfait et de droit au rétablissement de l'équilibre contractuel en cas de circonstances imprévisibles, est aujourd'hui réglementée par un dispositif défini principalement aux niveaux fédéral et européen.

Ainsi, le cadre réglementaire de base est principalement composé de:

1. la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
2. la loi du 17 juin 2016 relative aux concessions;
3. la loi du 17 juin 2013, également appelée «loi recours»;
4. l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics - secteurs classiques;
5. l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics - secteurs spéciaux: eau, énergie, transports et services postaux;
6. l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession;
7. l'arrêté royal du 14 janvier 2013 énonçant les règles générales d'exécution;
8. les modifications successives desdits arrêtés royaux.

Cette réglementation est considérée aujourd'hui, et à juste titre, comme complexe et provenant principalement de directives européennes du Parlement européen et du Conseil européen, notamment celles sous les références 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, 2014/55/UE, 1989/665/CEE, 1992/13/CEE et du règlement d'exécution (UE) 2016/7 de la Commission du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen (DUME).

Un ensemble de directives qui ont été transposées en droit belge pour les marchés atteignant ou dépassant les seuils fixés pour la publicité européenne.

Pour les pouvoirs adjudicateurs fédéraux, à savoir, d'une part, pour les marchés de travaux, un montant de 5 538 000,00 euros hors taxe sur la valeur ajoutée (HTVA), et d'autre part, pour les marchés de services et fournitures, un montant de 143 000,00 euros HTVA, et cela depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024. Pour les autres pouvoirs adjudicateurs, à savoir, d'une part, pour les marchés de travaux, un montant de 5 538 000,00 euros HTVA, et d'autre

part, pour les marchés de services et fournitures, un montant de 221 000,00 euros HTVA, et cela depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024.

En raison de la complexité de la matière et par souci de «simplification», sous réserve de quelques adaptations, la Belgique a décidé d'opter dans le cadre de ces transpositions pour une application similaire aux marchés inférieurs à ces seuils.

Par le passé, cette question a effectivement déjà été abordée à de nombreuses reprises par la section de législation du Conseil d'État.

Dans plusieurs avis publiés, à savoir les avis n<sup>os</sup> 35 227/2, 38 703/1/V, 44 198/2, 48 207/4, 53 307/VR, 53 308/VR, 64 298/4 et 64 482/VR, il est ainsi mentionné que la répartition des compétences en matière de marchés publics reconnaît, tout d'abord, une compétence de principe au niveau fédéral.

Comme spécifié dans les avis n<sup>os</sup> 53 307/VR et 53 308/VR de la section de législation du Conseil d'État, et selon l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 4, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics.

Cependant, selon ces mêmes avis, «Cette compétence est limitée à deux égards: elle ne porte que sur la fixation de règles générales et elle ne peut être exercée que dans le plein respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux, énumérés à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Cette compétence n'est donc pas exclusive, étant donné que les Régions - et seules ces dernières par dérogation à la compétence de principe reconnue aux Régions en matière économique - sont exclusivement compétentes pour fixer des règles complémentaires en matière de marchés publics dans le cadre des matières qui relèvent de leur compétence. Ces règles complémentaires peuvent compléter les règles générales fixées par l'autorité fédérale afin que la Région concernée puisse mener une politique adaptée à ses besoins, mais elles ne peuvent pas déroger aux règles générales fixées au niveau fédéral, sauf si l'on peut recourir à cet effet aux pouvoirs implicites, visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné avec l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 «relative aux institutions bruxelloises».

En outre, cette position de la section de législation du Conseil d'État a également trouvé confirmation dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et plus particulièrement dans l'arrêt n<sup>o</sup> 9/2011 du 27 janvier 2011 qui reprend le même argumentaire. Une telle démonstration juridique, développée de la même façon dans l'avis n<sup>o</sup> 64/482/VR du Conseil d'État du 27 novembre 2018, prouve dès lors à quel point cette question est bien transversale.

Une transversalité d'autant plus pertinente lorsque nous considérons les rôles stratégiques des Régions et les règles complémentaires qu'elles peuvent définir, comme ce fut le cas, par exemple, avec le décret wallon du 2 mai 2019 en vue d'insérer des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics subsidiés par la Région wallonne. En effet, au-delà de ces prérogatives, les Régions disposent aussi d'un rôle de coordination, d'information, de tutelle, de médiation et de conseil à l'égard des pouvoirs locaux.

Au vu de ces éléments, aucun doute ne persiste alors quant au fait que les procédures des marchés publics font intervenir des réglementations et acteurs présents aux différents niveaux de pouvoir.

## II. MARCHÉS PUBLICS: DES MARCHÉS QUI PÈSENT PLUS DE 60 MILLIARDS D'EUROS

De manière générale, les procédures de marchés publics ont permis à notre société d'évoluer positivement. Aujourd'hui encore, l'importance des marchés publics est multiple.

D'abord, du point de vue de l'intérêt public, l'utilisation optimale d'un marché public permet d'équiper de manière efficace et efficiente les territoires, les bâtiments, les écoles, les logements publics, les voies de communication, les hôpitaux, les centres sociaux et d'accueil, les infrastructures sportives, de secours, de protection, etc.

Ensuite, du point de vue économique, les marchés publics font partie des outils principaux qui contribuent positivement à la croissance économique, à la création d'emplois ainsi qu'à l'innovation. Une innovation, par ailleurs, si importante face aux défis sociétaux et environnementaux auxquels nous sommes aujourd'hui confrontés.

En d'autres termes, les marchés publics sont une source considérable de développement sociétal qu'il y a constamment lieu de dynamiser.

Dans la fiche signalétique du Parlement européen sur les marchés publics actualisée en avril 2023, on peut lire que dans l'Union européenne également, les pouvoirs publics concluent des contrats afin de garantir la réalisation des travaux et la prestation des services. Le volume d'échanges de ces contrats, qui atteint 2 448 milliards d'euros en 2023, révèle que les marchés publics européens sont un moteur essentiel de la croissance économique, de la création d'emplois et de l'innovation.

Le train de mesures sur les marchés publics adopté en 2014 par le Parlement et le Conseil européen ajoute 2,88 milliards d'euros par an au produit intérieur brut (PIB) de l'Union. De plus, les directives de l'Union européenne (UE) sur les marchés publics ont entraîné une augmentation de la valeur totale des marchés attribués, qui est passée de moins de 200 milliards à environ 525 milliards d'euros. Les marchés publics jouent un rôle considérable dans les économies des États membres, et leur valeur correspondrait à plus de 16% du PIB de l'Union. Avant la mise en œuvre de la législation européenne y afférente, seuls 2% des marchés publics étaient attribués à des entreprises non nationales.

En ce qui concerne les données statistiques observées pour la Belgique et selon, cette fois-ci, le deuxième rapport de contrôle publié en 2021 concernant les marchés publics et les concessions, les pouvoirs adjudicateurs attribuent, chaque année, plus de vingt mille marchés pour une valeur estimée avoisinant les 60 milliards d'euros, soit environ 10 à 15% du produit national brut (PNB). La tendance n'est certainement pas à la baisse.

Par l'intermédiaire des marchés publics et des offres concurrentielles, les organismes publics peuvent dès lors idéalement acheter des biens et des services au prix du marché. Ce qui permet, d'une part, de promouvoir concrètement l'innovation mentionnée précédemment et, d'autre part, d'économiser une partie importante des ressources publiques.

À ce titre, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) estime même que l'économie des coûts qu'offre une commande publique atteint approximativement les 20 % de la somme totale du marché. Au regard des observations quantitatives disponibles, il est dès lors aisé de comprendre à quel point ces dépenses publiques représentent de réelles opportunités de développement majeur pour le tissu économique et social présent en Belgique.

### III. CONSTATATIONS

#### A. Complexité du cadre légal et des procédures

La complexité du cadre réglementaire relatif aux marchés publics a pour conséquence malheureuse la création d'une multitude de contraintes à la fois pour les pouvoirs adjudicateurs et pour les soumissionnaires.

La question de la lourdeur et de la complexité administratives a été à plusieurs reprises mise en cause lors des auditions dans la commission des Matières transversales du Sénat. Ainsi le 23 juin 2023, les représentants du service public fédéral Stratégie et Appui (SPF BOSA) notamment, ont insisté sur le fait que régulièrement les opérateurs veulent aller vite mais ne se rendent pas compte des contraintes légales qui s'imposent à eux.

En effet, que cela soit pour les pouvoirs adjudicateurs qui doivent élaborer un cahier spécial des charges (CSC) ou pour l'opérateur économique qui souhaite soumissionner, le problème rencontré est fondamentalement le même puisque cette complexité du cadre juridique est, dans les deux cas, notamment due au très large champ d'application considéré.

Cette problématique est d'autant plus importante, d'une part, pour les pouvoirs adjudicateurs moins bien outillés d'un point de vue juridique et technique, comme c'est par exemple fréquemment le cas dans les petites communes et, d'autre part, pour de nombreux indépendants, artisans, très petites entreprises (TPE) et petites et moyennes entreprises (PME), qui, outre cela, sont fréquemment amenés à transmettre toute une série de documents qui occasionnent des démarches chronophages, alourdissent encore davantage les procédures et sont source d'erreurs dans les offres.

Cette réalité observable au Nord, au Sud, de même qu'au centre de notre État fédéral induit malencontreusement des coûts de transaction et de temps élevés pour les praticiens des marchés publics qui sont, comme en atteste également le rapport de contrôle de 2021, favorables à la réduction et à la simplification de cette charge administrative qui ne permet pas la pleine exploitation de tout le potentiel d'un marché public.

Les petites entreprises, les petits acteurs économiques et les collectivités locales auront moins de difficultés et moins besoin de formation le jour où le cadre procédural sera substantiellement plus souple et simple. Autrement dit, le jour où un expert sera seulement nécessaire pour des cas particuliers (procédure complexe ou chantier de grande ampleur) et les référents habituels (cabinets de ministre de tutelle ou les organes représentatifs des collectivités locales) seront à même d'apporter une aide suffisante.

La simplification des procédures en-dessous des seuils européens constitue donc un enjeu majeur. Il s'agit de la manière la moins coûteuse pour pouvoir remédier aux difficultés des petites structures.

La plupart des orateurs déplorent le manque de lisibilité du panel des différentes procédures applicables en droit belge des marchés publics.

Pour les procédures exceptionnelles, les appellations sont inutilement nombreuses et parfois peu compréhensibles procédure concurrentielle avec négociation, procédure négociée sans publication préalable, procédure négociée directe avec publication préalable, etc. Dans les secteurs spéciaux, on y parle même différemment pour la même procédure que dans les secteurs classiques: par exemple de procédure négociée sans mise en concurrence préalable pour la procédure négociée sans publication préalable.

Il ressort également des auditions que toute modification législative, si mineure soit-elle, a des répercussions énormes et immédiates sur les pouvoirs locaux, qui sont le niveau de

pouvoir le plus proche du citoyen et de l'entrepreneur local. À défaut de disposer des connaissances nécessaires, ces pouvoirs locaux ne sont souvent pas en mesure de traduire immédiatement une modification législative dans la pratique.

En outre, lorsque les opérateurs économiques sont occupés à établir des offres, ils prennent connaissance des nombreux documents à fournir: extrait de casier judiciaire au nom de la société, extrait de casier judiciaire au nom de chaque mandataire ou de chaque membre du conseil d'administration, documents relatifs à la sécurité sociale, etc. Rappelons que le SPF BOSA via l'application *Télémarc* de *Digiflow* dispose déjà de certains documents relatifs à la situation de l'opérateur économique au niveau de ses obligations fiscales, sécurité sociale (ONSS) et sa situation (faillite, liquidation, etc.) qui sont consultables en ligne.

Pour les marchés publics dont l'estimation de la valeur dépassent les seuils européens listés *supra*, l'adjudicataire pressenti doit fournir au pouvoir adjudicateur les extraits de casier judiciaire de l'ensemble des membres du conseil d'administration, de direction, de toute personne disposant d'un pouvoir de représentation, etc. (article 67, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 juin 2016). Cette exigence est très difficile à mettre en œuvre dans la mesure où cela nécessite de «récolter» chez de nombreuses personnes ces documents. La procé-



dure en jours calendrier est en conséquence prolongée, parfois de quinze jours. Pour le pouvoir adjudicateur, il est en outre difficile de savoir précisément quelles sont toutes les personnes visées par cette obligation et de vérifier si tout le monde est en ordre au niveau de l'organe décisionnel visé. La complétude du nombre d'extraits de casier judiciaire à remettre dépend dès lors de la bonne volonté et des connaissances des entreprises.

Au niveau de la sélection, une idée générale reprise dans la réglementation est de permettre pour certains documents de ne pas être produits au moment du dépôt de l'offre, mais de pouvoir être remis, uniquement par l'adjudicataire pressenti, avant l'attribution du marché. Cette souplesse a un but de simplification administrative qui devrait permettre d'obtenir davantage d'offres. À noter, que la simplification administrative pour les entreprises entraîne parfois plus de travail et une complexification pour les pouvoirs adjudicateurs.

Par ailleurs, certains marchés publics présentent une certaine complexité de par leur nature. C'est clairement le cas dans le domaine des infrastructures ou de la sécurité et de la défense.

Ensuite, il y a également une complexité qui découle de la jurisprudence des cours et tribunaux sur laquelle l'acheteur et le législateur n'ont pas d'emprise. Ainsi, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont tranché qu'au regard des statuts de certaines sociétés, soumissionner un marché public ne constitue pas un acte de gestion quotidienne, alors que dans les faits, une telle action l'est économiquement pour une société. Une offre doit alors être signée par le conseil d'administration, et non par le directeur ou le responsable financier de l'entreprise. Autre exemple, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu des arrêts sur les accords-cadres, qui ne facilitent pas le travail des pouvoirs adjudicateurs et des soumissionnaires. Ainsi, pendant les quatre années (durée générale) d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs (PA) sont obligés de vérifier si la commande à passer ne vient pas à dépasser les quantités et/ou la valeur maximales prévues obligatoirement à l'accord-cadre. Ceci devrait être relativement aisé pour un accord-cadre établi par un seul pouvoir adjudicateur. Mais lorsque ledit accord-cadre, est lancé par plusieurs PA ou par une centrale de marché disposant d'une multitude de membres qui sont autant de PA, commandant chacun en direct auprès de l'adjudicataire, cela devient beaucoup plus difficile de faire ce *monitoring* de la valeur cumulée des commandes.

Autre point soulevé: la Commission des marchés publics a pour mission de rendre des avis à la demande du premier ministre, sur les avant-projets de loi et les projets d'arrêté fixant les règles générales de passation et d'exécution des marchés publics. Elle peut également se prononcer sur les problèmes que pose l'application des dispositions légales et réglementaires régissant les marchés publics et les questions générales concernant les marchés publics. Ses membres représentent les pouvoirs adjudicateurs (issus du niveau fédéral et des entités fédérées), mais aussi les opérateurs économiques. Ainsi, y sont représentés également les syndicats et les associations professionnelles.

Jusqu'il y a quelques années, les textes validés en Commission des marchés publics étaient publiés pratiquement en l'état au *Moniteur belge*.

À l'heure actuelle, il n'y a pas assez de débats au sein de cette Commission que pour atteindre un consensus entre les membres. Les différents participants formulent chacun leurs observations qui sont ensuite intégrées dans l'avis remis par la Commission au monde politique. Les cabinets politiques sélectionnent ensuite les observations dont ils souhaitent tenir compte. C'est la raison pour laquelle la Commission prend connaissance de textes législatifs publiés au *Moniteur belge* qui ne correspondent pas à ce qui a été discuté en Commission.

En ce qui concerne les règles relatives à l'agrément des entrepreneurs des travaux (loi du 20 mars 1991), il est au moins nécessaire de mettre à jour certaines de ces règles datant de 1991! Cette mise à jour concerne en premier lieu les seuils des différentes classes, qui ont été indexés pour la dernière fois en 2000 (entrée en vigueur en 2002). Cette mise à jour concerne également les conditions à satisfaire pour être reconnu comme entrepreneur agréé et ce qu'il faut faire lorsqu'un marché comporte plusieurs lots, des associations momentanées d'entreprises, des sous-traitants, etc. Les règles de la loi relative à l'agrément d'entrepreneurs de travaux doivent également être adaptées en termes de contenu, notamment en ce qui concerne l'alignement terminologique sur les règles relatives aux marchés publics.

Une question très spécifique concerne la loi relative à l'agrément d'entrepreneurs de travaux et son applicabilité aux entités subventionnées. Aujourd'hui, ces règles stipulent que les entités qui sont subventionnées par les autorités publiques à hauteur de 25 % ou plus - et elles sont certainement nombreuses au niveau local - doivent également appliquer le régime de ladite agrément. Peu d'entités le savent. Il y a également peu de contrôle.

Outre la reconnaissance des entrepreneurs, de nouvelles initiatives sont également nécessaires en ce qui concerne les règles d'exécution des marchés publics (RGE). Le dernier arrêté royal date de 2013 (mis à jour partiellement en 2017), mais si on le compare aux premières réglementations en la matière datant de 1996, on constate que les règles d'exécution sont largement identiques. Il est donc nécessaire de procéder à une mise à jour globale en termes d'exigences formelles, de délais, de montants, de pénalités, de possibilités de sanctions, de demandes de cautionnement et de performances passées.

Il y a également dans certains arrêtés royaux des améliorations à apporter au niveau de la cohérence de la terminologie (par exemple: terme européen repris dans l'article 38/01 différent de celui utilisé habituellement par la réglementation belge en marché public). Des définitions (plus précises) seraient tout aussi nécessaires. Par exemple dans l'usage des clauses de réexamen et des modifications au marché (voir articles 38 à 38/09), les délais de vérification des états d'avancement des travaux, etc.

Cette mise à jour devrait se faire dans le respect des deux parties, mais devrait donner aux pouvoirs adjudicateurs des possibilités plus décisives.

Une autre ambiguïté concerne la période de garantie, c'est-à-dire la période entre la réception provisoire et la réception définitive. Elle est en principe d'un an, mais peut être prolongée par le pouvoir adjudicateur. Néanmoins, la réglementation ne prévoit pas que la période de garantie doit courir jusqu'à la réception définitive dans tous les cas. En effet, lorsque la réception définitive est ensuite refusée, on constate parfois que le délai de garantie d'un an a déjà expiré parce qu'il n'a pas été stipulé qu'il se poursuivrait. Cela donne lieu à de nombreuses discussions sur la responsabilité.

En Région flamande, il existe aussi une tension entre la législation sur les marchés publics et d'autres réglementations, comme par exemple le décret sur les pouvoirs locaux. La répartition des compétences entre le conseil communal et le collège des bourgmestre et échevins est parfois gênante, par exemple pour l'utilisation utile de l'instrument de la centrale d'achat. Il est donc important de comprendre que la législation sur les marchés publics n'est pas une question isolée, mais qu'elle doit être considérée conjointement avec d'autres réglementations.

De même au niveau des pouvoirs locaux, la simplification des règles de compétences au sein des communes et des centres publics d'action sociale (CPAS) permet beaucoup plus de délégations du conseil communal au collège communal ainsi que du conseil de l'action sociale au bureau permanent du CPAS. Toutefois, ce principe de délégation est loin

d'être terminé surtout si le délai de traitement unique de trente jours entre en vigueur.

En ce qui concerne l'allotissement, il permet de confier une partie de marché (un lot), plus petite, à un opérateur économique qui ne disposerait pas des capacités techniques, financières ou autres de se positionner sur un marché global trop important pour lui. Le cadre légal impose que, pour tout marché supérieur à 143 000 euros, l'allotissement doit au moins être étudié par le pouvoir adjudicateur et être justifié précisément s'il n'y recourt pas. On peut regretter l'absence de contrôle en la matière. En effet, il serait pertinent de connaître les raisons de ne pas recourir à cette mesure, tout en tenant compte que pour des marchés de travaux, par exemple, la complexité de gestion et de coordination de la sous-traitance d'un chantier n'est pas à la portée de tous les pouvoirs adjudicateurs.

Une difficulté existe aussi en ce qui concerne les modifications de commandes et modifications en cours de marché, dont celles qui consistent à commander des prestations supplémentaires. L'arrêté relatif aux règles générales d'exécution impose notamment, pour pouvoir commander des prestations supplémentaires non prévues dans le cahier spécial des charges, la preuve qu'il est impossible de faire appel à un autre opérateur économique.

Or, dans les hypothèses d'urgence d'exécution du contrat, il est toujours possible de faire appel à un autre opérateur économique mais c'est beaucoup plus cher ou préjudiciable. Imaginons une intempérie dans un chantier en cours d'exécution. Si, compte tenu de l'intempérie, il faut changer radicalement le marché en cours, est-il vraiment impossible de faire appel à un autre candidat? À cause de l'obligation de prouver cette impossibilité, la disposition prévue pour s'adapter en cours d'exécution est trop peu utilisée et l'adjudicateur préfère invoquer des circonstances imprévisibles - sujettes à discussion - ou, dans les cas où c'est possible, appliquer la règle des «petites modifications» (les *minimis*, article 38/04 dudit arrêté royal) qui n'appelle pas de justification.

En ce qui concerne le motif d'exclusion relatif aux dettes fiscales et sociales, le montant toléré de 3 000 euros doit être indexé (article 68 de la loi sur les marchés publics et article 62 de l'arrêté royal «passation» du 18 avril 2017).

En ce qui concerne le dépôt de l'offre, rien n'est prévu comme sanction pour le dépôt tardif d'une offre pour les procédures négociées directes avec publication préalable (PNDAPP) et pour les procédures négociées sans publicité préalable (PNSPP) (articles 92 et suivants de l'arrêté royal «passation»).

Il est également à noter que les directives 2014/24 et 2014/25 de l'Union européenne offrent un cadre beaucoup plus satisfaisant au niveau des règles et des procédures. Néanmoins, soit les règles sont mal comprises par les acteurs de la procédure, soit la réglementation belge impose un formalisme excessif, soit elle prévoit des procédures trop disparates. Une simplification serait la bienvenue.

Malgré ce cadre européen globalement positif, on constate que de nombreux points faibles de la législation sur les marchés publics sont le résultat de la réglementation européenne. Le législateur belge ne peut évidemment pas y remédier. Par exemple, toute la question déjà abordée ci-dessus en termes d'obligation pour les membres du conseil d'administration, de direction, etc., qui doivent remettre leur extrait de casier judiciaire (article 67, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics) est source de beaucoup de paperasserie et de retards.

La question est de savoir quelle est la valeur ajoutée de cette obligation européenne. La même question peut être posée au sujet du document uniforme d'appel d'offres européen (DUME), qui est généralement considéré comme une nuisance administrative par les acheteurs locaux.

En effet, en ce qui concerne la procédure, le document unique de marché européen (DUME) a été plusieurs fois évoqué lors des auditions en commission du Sénat. Il est censé être synonyme de simplification pour les soumissionnaires et la charge administrative doit peser sur l'acheteur.

Cependant, certains acheteurs demandent aux soumissionnaires, dès le début de la procédure, toutes les attestations, ce qui va à l'encontre de l'intention du législateur européen. En effet, les opérateurs économiques ne doivent normalement produire les documents que s'ils entrent en considération pour l'attribution du marché. À noter également l'obligation pour le soumissionnaire d'avoir remis pour lui, et certains de ses sous-traitants, les DUME exigés par la réglementation européenne.

L'absence d'un seul de ces DUME entraîne l'exclusion de l'offre déposée sans possibilité, pour le pouvoir adjudicateur d'offrir une deuxième chance au soumissionnaire de remettre le document manquant. Ceci alors qu'il a pour but de simplifier la vie de tout le monde. Tout comme le DUME est aussi écrit de façon peu lisible pour les opérateurs économiques et son vocabulaire diffère parfois de celui de la réglementation belge en matière de marchés publics.

## **B. Manque d'information et de formation**

Au regard de cette complexité, se pose alors la question de l'information et de la formation des agents administratifs publics et des opérateurs économiques. D'un côté, les pouvoirs locaux éprouvent constamment des difficultés à recruter du personnel qualifié pour cette matière. Un problème, une nouvelle fois, davantage observé auprès des pouvoirs adjudicateurs de faible taille.

Des mécanismes de soutien existent cependant bel et bien aujourd'hui. Ainsi, pourrait à ce titre être mentionné le rôle stratégique joué par l'Union des villes et communes de Wallonie (UVCW), la *Vereniging van Vlaamse steden en gemeenten* (VVSG), Brulocalis, les organes administratifs des Régions, les communes en tant que telles via des agences de développement local, etc.

Toutefois, selon le retour des praticiens, cette approche doit continuellement être développée, tant le soutien ponctuel offert ne suffit pas toujours à accompagner de la manière la plus adéquate les pouvoirs adjudicateurs en difficulté face au mur administratif que représentent les marchés publics.

Pire encore, certaines communes et autres pouvoirs adjudicateurs plus petits sont très souvent amenés à faire appel à de l'expertise extérieure et/ou à une assistance à la maîtrise d'ouvrage.

Une expertise au coût indubitablement important pour les finances locales qui sont déjà actuellement fortement sous pression.

D'un autre côté, certains opérateurs économiques et plus particulièrement les plus petits d'entre eux sont aussi démunis face à cette charge. Parmi l'ensemble de ceux-ci, tous ne disposent pas forcément d'un service juridique spécialisé pour tout ce qui a trait aux marchés publics.

La question de la formation et de l'information de ces acteurs stratégiques pour la relance de notre économie doit alors et tout naturellement nous préoccuper au plus haut point. Pour ceux-ci également, tout un système d'aides existe déjà. On parlera, dans ce cadre, du rôle joué, entre autres, par les fédérations professionnelles.

D'un point de vue général donc, la nécessité de maintenir et de développer ces systèmes de soutien, d'information et de formation ne fait aucun doute. L'idéal consisterait bien évi-

demment à développer une sorte de culture commune via la création de lieux de rencontre pour les différentes parties, de même qu'un système centralisé et permanent en matière d'assistance et d'accompagnement.

Des pistes sont à cet égard déjà étudiées par les différents gouvernements en place, notamment en termes d'harmonisation des cahiers des charges, de l'éventualité d'augmenter le seuil des marchés de faible montant (fixé aujourd'hui à 30 000 euros HTVA) ce qui permettrait de recourir plus souvent à des procédures plus simplifiées, ou encore de la possibilité de créer *un pack* de démarrage unique «marchés publics» pour les opérateurs économiques.

À noter que le site internet du SPF BOSA met à disposition de tout un chacun toute une série d'outils pour s'approprier le cadre légal, expliquer les bonnes pratiques, les outils de dématérialisation des marchés publics, etc. Il mériterait d'être davantage connu et donc promu. Le SPF BOSA propose également des formations, tout comme l'UVCW et son pendant flamand.

Les plus grands départements, à l'instar de la Défense, disposent en interne d'un service Achats ou de spécialistes dans certains domaines. En revanche, d'autres départements ne comptent pas vraiment de spécialistes. Les achats relèvent des tâches des personnes responsables du secrétariat ou encore de certains gestionnaires de dossier. Pour ces personnes, se confronter à la matière des marchés publics peut constituer un défi.

Autre exemple, sur la soixantaine d'entreprises de travail adapté (ETA) en Région wallonne, seulement une vingtaine est en mesure de répondre aux marchés. Sur les treize ETA actives en Région bruxelloise, seules deux sont capables de le faire. Ensuite, les centres d'insertion socio-professionnelle (CISP) sont des structures de formation. Il leur est difficile de s'engager dans un marché public qui est tenu par des délais et d'autres contraintes. Enfin, seules trois ou quatre entreprises d'insertion (EI) sont à même de remettre des offres dans le domaine de la construction.

Le SPF BOSA qui soutient et conseille les services publics en matière de marchés publics, propose des accords-cadres pour les achats en donnant des conseils sur la réglementation sur le sujet. Il gère et fait la maintenance de la plateforme *e-Procurement* pour les marchés publics des autorités fédérales, régionales et locales. Dans ce cadre, le SPF BOSA évoquait en commission la nécessaire confiance entre le citoyen et le représentant de l'autorité publique. Le citoyen peut considérer comme ubuesque le fait que certaines procédures d'achat nécessitent autant de temps et de charge administrative. Le SPF BOSA souhaite travailler sur la transparence et sur la planification des marchés publics, mais aussi améliorer la communication et mettre en avant les résultats atteints afin de démystifier et de rendre plus attrayants les marchés publics.

Le manque de préparation de certains opérateurs économiques est parfois criant, déclarent les experts auditionnés. Ils sont persuadés de remporter le marché et déposent une offre la fleur au fusil. Le SPF BOSA peut retracer de manière précise à quel(s) moment(s) le soumissionnaire s'est connecté en vue de l'introduction de son offre et remarque le manque de diligence de certains (prise de connaissance des documents à introduire la veille alors que l'obtention de certains documents nécessite plusieurs jours, offre déposée à la dernière minute, etc.). Le Conseil d'État et la Cour de Justice de l'Union européenne ont clairement indiqué dans leurs arrêts que les soumissionnaires ont une obligation de diligence.

Le SPF BOSA est souvent confronté à des offres dont la qualité est insuffisante. Par exemple, un marché public a récemment été mis sur le marché pour la fourniture de services juridiques.

L'un des douze lots de ce marché concernait l'assistance à la passation de marchés. On pouvait donc s'attendre à ce que les cabinets d'avocats soumissionnaires pour ce lot soient suffisamment compétents en la matière. Cependant, sur les dix-huit offres, douze ont dû être déclarées irrégulières. Cela montrait que les soumissionnaires n'avaient pas suffisamment lu le cahier des charges en termes de contenu et sur le volet technique. Dans un autre marché public de soutien tactique et opérationnel, septante-deux questions sur septante-cinq ont pu être répondues par le commentaire «*Lire le cahier des charges*».

Ce n'est pas tant la complexité de l'objet des marchés publics qui constitue un obstacle, mais plutôt l'absence d'une lecture approfondie du cahier des charges. Il n'est pas évident pour un fournisseur de se débattre avec un cahier des charges souvent de quatre-vingts pages.

Un autre point sensible concerne le fait que les soumissionnaires commencent traditionnellement à rédiger leurs offres beaucoup trop tard, en sous-estimant toutes les démarches à effectuer.

Le manque de préparation de la part du pouvoir adjudicateur est aussi un problème majeur. La réglementation prévoit des délais minimaux qui doivent permettre aux entrepreneurs concernés de préparer une offre, mais ceux-ci sont souvent sous-estimés: les entrepreneurs ont besoin de plus de temps pour préparer leur offre. Le pouvoir adjudicateur devrait en tenir davantage compte à chaque fois. En effet, cela conduit à des offres de moindre qualité. En outre, il y a souvent une disproportion entre le temps accordé aux contractants pour préparer leurs offres et le temps que le pouvoir adjudicateur consacre ensuite à l'évaluation de ces offres. Il s'agit parfois d'un délai de plusieurs mois, pendant lequel l'entrepreneur est tenu dans l'ignorance et ne peut pas non plus planifier les travaux. Ces dernières années, on a également constaté que le prix de l'offre ne correspondait plus au prix correct du marché au moment de l'attribution du marché.

Les connaissances techniques de toutes les parties concernées sont souvent insuffisantes en ce qui concerne les modalités de révision des prix. La question de savoir comment traiter ces modalités en cette période d'incertitude économique et d'inflation, comment les appliquer ou les contrôler, est perçue comme compliquée par les acheteurs et les PME.

Autre obstacle, le coût des formations en lien avec les budgets à flux tendu des pouvoirs publics. En effet, en dehors du catalogue des formations fournies par les organes représentatifs, notamment des collectivités locales, l'offre de formations est assez peu accessible en termes de coûts, surtout lorsqu'elle est organisée par un organisme privé. Ce sont surtout les grandes entreprises ou les grands porteurs de projets qui pourront financer ce type de formation.

En ce qui concerne la formation dans les hautes écoles et universités, et particulièrement dans les parcours juridiques, les marchés publics sont abordés sous l'angle juridique; et dans les écoles de gestion, sous l'angle de la gestion de la chaîne logistique (*supply chain*), mais pas en tant que tels.

La matière des marchés publics n'est pas enseignée dans le cursus de droit. Une ou deux universités prévoient tout de même des cours sur les marchés publics en option.

Les pouvoirs publics ont donc tout intérêt à se tourner vers les établissements de l'enseignement supérieur (hautes écoles, et plus particulièrement les universités) en vue de nouer des partenariats. La question se pose alors de savoir si c'est le niveau fédéral qui doit, dans la continuité des travaux par exemple de la Commission des marchés publics ou de la Chancellerie du premier ministre, encourager cette concertation ou si c'est plutôt le niveau régional qui doit s'en charger compte tenu des missions de tutelle de la Région

vis-à-vis des pouvoirs locaux. Citons comme exemple de ce type, un master interuniversitaire de rénovation du patrimoine, qui est financé par l'Agence wallonne du patrimoine et coorganisé par les différentes universités. Malgré sa spécificité, cette formation est néanmoins peu onéreuse pour les participants grâce à ce partenariat entre le secteur public et le monde de l'enseignement supérieur.

### **C. Critères d'attribution non exploités ou autres que le prix**

La question de la qualité des prestations et de la définition des critères d'attribution revient, pour sa part, également fréquemment. Face à la complexité du cadre réglementaire, les agents administratifs d'organismes publics moins bien outillés pour la passation de marchés publics ont très souvent recours uniquement au critère du prix.

Cela peut, dans certains cas, avoir de lourdes conséquences au détriment notamment de la qualité de la prestation, susceptible à son tour d'entraîner certaines dérives. Prendre le prix comme seul critère d'attribution décourage en outre de nombreux soumissionnaires potentiels de par l'investissement que nécessite le dépôt d'une offre en bonne et due forme.

Plusieurs passages de la réglementation pourraient alors et à cet égard être intéressants à approfondir, notamment en ce qui concerne la définition des critères d'attribution, l'intégration des critères éthiques, environnementaux et sociaux de même que les questions de la sous-traitance, de la transparence et des capacités techniques.

Quoi qu'il en soit, il paraît évident que la définition de plusieurs critères d'attribution rend les marchés publics plus efficaces et efficients. Comme c'est le cas actuellement pour la motivation du non-allotissement d'un marché, plusieurs pistes étudiées aujourd'hui envisagent la nécessité de motiver pourquoi un marché public se fonde uniquement sur le prix.

De telles approches et bonnes pratiques contribueraient certainement à éviter certaines dérives dans le cadre de marchés publics. Au regard de ces constats présentés de manière succincte, il apparaît clairement que certains aspects restent à améliorer en matière de rédaction du cahier spécial des charges (CSC) en tant que tel.

Une telle approche est d'autant plus nécessaire en vue d'exploiter les ressources financières publiques avec efficacité.

D'un autre côté, il est à noter également que les pouvoirs locaux sont trop souvent soumis par les pouvoirs subsidiaires (Union européenne et Région wallonne) à une série d'exigences sociales, environnementales et éthiques qui complexifient et ralentissent la passation des marchés.

En effet, la solution de prôner plusieurs critères d'attribution ou des critères d'attribution subjectifs entre en collision avec:

- a) un manque de connaissances de la part de l'acheteur public;
- b) des produits ou des services proposés par les opérateurs économiques qui ne sont pas conformes aux attentes ou exigences du CSC en matière sociale, environnementale ou éthique. Afin d'éviter cela, il est nécessaire que l'acheteur public ait fait une prospection approfondie pour connaître les possibilités des opérateurs économiques en la matière. Manifestement le manque de temps, moyens ou de connaissances de ces acheteurs ne le permet pas.

Ainsi, il arrive régulièrement qu'aucune offre ne soit valable en raison des nombreux critères sociaux, environnementaux et éthiques à respecter. En attendant, les besoins primaires sont toujours bel et bien présents et ne sont pas satisfaits.

Au sujet de l'obligation ou non d'inclure des clauses sur les droits de l'homme et les obstacles possibles dans la pratique, il semble logique que l'inclusion de telles clauses soit obligatoire pour certaines catégories de produits et de services (par exemple, pour les textiles, les vêtements de travail, les technologies de l'information et de la communication - TIC, etc.). C'est déjà le cas dans une certaine mesure, mais dans la pratique, le suivi de ces obligations reste un défi majeur. Il s'agit d'une tâche qu'un pouvoir adjudicateur ne peut souvent pas assumer seul. Après tout, on ne peut pas s'attendre à ce que le pouvoir adjudicateur effectue des inspections dans une entreprise en Chine. La conclusion de partenariats sectoriels avec d'autres organisations, telles que des sociétés d'audit, pourrait constituer une solution possible.

Comme on l'a dit plus haut, on constate encore que trop de marchés sont attribués uniquement sur la base du prix. Toutefois, une nuance s'impose. Les exigences de qualité sont en effet incluses dans les critères d'attribution, mais cela se fait souvent sous le couvert d'exigences techniques minimales. En conséquence, l'offre n'atteignant pas cette exigence devient irrégulière (et est ainsi écartée) et celle qui propose plus est simplement régulière. Par conséquent, ce qu'un entrepreneur veut offrir au-delà de l'exigence technique minimale requise n'est pas valorisé.

Quant au respect du principe de proportionnalité, en ce qui concerne les critères de sélection et d'attribution, il arrive que les exigences du CSC soient disproportionnées par rapport au travail demandé aux soumissionnaires pour constituer une offre qui a une chance de gagner. Et que les offres ne soient accessibles qu'aux entrepreneurs disposant d'un label de qualité, souvent fastidieux à obtenir. Parfois, ils doivent démontrer qu'ils ont déjà exécuté plusieurs fois certains contrats ou qu'ils disposent de certains actifs et chiffres d'affaires. Cela exclut certaines entreprises et est souvent disproportionné par rapport au travail à effectuer.

Autre point soulevé: la clause sociale est considérée comme «hors réservation» (article 15 de la loi sur les marchés publics). Ce concept donne la possibilité au pouvoir adjudicateur de réserver un marché ou un lot à une entreprise d'économie sociale d'insertion (EESI) dont au moins 30% du personnel est en situation de handicap reconnu.

La SAW-B (fédération d'associations et d'entreprises d'économie sociale en faveur d'une solidarité alternative Wallonie Bruxelles) entendue en commission n'est pas favorable à cette clause de réservation car elle ne permet pas le dialogue avec les entreprises classiques. L'association sans but lucratif (ASBL) défend plutôt la synergie entre les entreprises classiques et ces EESI dans le domaine de la mise à l'emploi. La SAW-B pourrait être associée à cette mission puisqu'elle a développé, avec ses collaborateurs, une expertise reconnue dans l'accompagnement des EESI sur le terrain, mais aussi dans la rédaction de marchés publics. Elle est dans ce cadre souvent sollicitée par les pouvoirs locaux, régionaux et européens. Son réseau est solide avec une certaine capacité d'innovation sociale et juridique.

En ce qui concerne les clauses environnementales, il ressort des auditions qu'il importe de faire preuve de prudence avec celles-ci. Elles doivent faire l'objet d'une concertation avec les différents secteurs concernés. L'objectif n'est pas de copier la même clause dans toutes sortes de cahiers des charges. Aussi, le pouvoir adjudicateur doit être conscient que l'intégration d'une clause environnementale aura une incidence sur le prix. Est-il disposé à mettre le prix? À le faire éventuellement au détriment d'autres aspects? Une concertation à ce propos est indispensable. Chaque marché étant particulier, cette concertation ou prospection devrait aussi se faire avant le lancement de chaque marché.

Sauf dans certains grands marchés de travaux où la possibilité d'une approche à plusieurs

critères a bien été comprise, on constate trop souvent que les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas familiarisés au fait de se départir du critère du prix. Le prix le plus bas ne doit donc pas constituer le paradigme qui était celui des adjudications autrefois.

En résumé, les critères du rapport qualité-prix sont trop peu souvent utilisés pour éviter de devoir sacrifier la commande publique à une offre qui est simplement la plus basse mais qui n'offre pas la garantie de répondre au mieux aux impératifs de service public ou aux besoins du pouvoir adjudicateur.

Une idée serait de s'inspirer de la France qui dans l'article L2111-1 du Code de la commande publique dit: «La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.» Cette approche se retrouve dans la fiche technique «*La définition du besoin*» conseillée aux acheteurs par le ministère de l'Économie et des Finances de l'État français (direction des Affaires juridiques - DAJ, mise à jour 1<sup>er</sup> avril 2019) qui dit: «Une bonne évaluation des besoins et, par suite, une définition très précise de ceux-ci dans les documents de la consultation, avant d'être une exigence juridique, sont une condition pratique impérative pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions.»

#### **D. Délais de paiement trop longs**

La question des délais de paiement est on ne peut plus problématique pour les opérateurs économiques qui, en pleine période d'instabilité économique et d'inflation, ont besoin de cet argent pour poursuivre leurs activités professionnelles.

En effet, de très nombreux prestataires ont besoin d'une trésorerie importante. Or, les retards de paiement sont parfois très importants, ce qui est inadmissible tant pour le prestataire qui a des problèmes de trésorerie parce qu'il n'est pas payé, que pour les pouvoirs publics qui alourdissent leur dette avec des intérêts dus en cas de retard, voire qui se font assigner en justice.

Il est à ce titre essentiel de leur garantir un délai de paiement qui soit le plus court possible, ce qui n'est par ailleurs pas toujours le cas dans le cadre des transactions avec les pouvoirs adjudicateurs publics.

Dans ce cadre-là, la Chambre des représentants a renforcé le 15 juillet 2021 (loi du 14 août 2021) les règles actuelles relatives aux délais de paiement, à la fois entre entreprises, mais aussi dans le cadre de marchés avec les autorités publiques. Concrètement, ces nouvelles règles définies prévoient aujourd'hui, sauf exceptions, que ces délais ne peuvent dépasser les soixante jours civils. Ce délai comprend l'éventuel délai de vérification (ou de réception provisoire).

Un aspect, tout bien considéré, positif pour les opérateurs économiques et qui doit toutefois être analysé dans sa mise en pratique. Il est important d'observer tout particulièrement les effets qu'ont ces nouvelles dispositions sur les pouvoirs adjudicateurs publics; cela dans le but de voir dans quelle mesure les procédures de paiement des pouvoirs publics peuvent être améliorées et simplifiées.

D'autant qu'à la suite d'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne, la Chancellerie du premier ministre a proposé un avant-projet de texte à la Commission des marchés publics visant à introduire un délai unique de traitement de trente jours (pour la vérification et le paiement) au lieu des soixante jours actuels. L'UVCW estime que ce délai unique est irréaliste. La majorité des pouvoirs adjudicateurs vont se retrouver en retard de paiement. Ces retards de paiement généreront un intérêt de retard au bénéfice des entreprises et au détriment des pouvoirs adjudicateurs.

## E. Complexité de la procédure digitale des marchés publics

La question de la digitalisation des procédures des marchés publics est abordée de manière fréquente. Il est évident que du point de vue des procédures, une telle approche permet de simplifier le cadre réglementaire. Toutefois, la digitalisation dans le cadre des marchés publics pourrait, selon les opérateurs économiques, être améliorée.

D'abord du point de vue de la transparence: pour l'ensemble de ces opérateurs, il revient fréquemment que les soumissions électroniques les empêchent d'analyser pleinement le résultat du marché sans pouvoir interroger les pouvoirs adjudicateurs comme ils le voudraient, causant par cette même occasion une difficulté de positionnement pour les marchés futurs.

Ensuite, du point de vue de l'interconnectivité des plateformes digitales, il est évident que les initiatives numériques permettent de simplifier les procédures.

En revanche, encore aujourd'hui, une même entreprise doit communiquer, lors de chaque nouvelle procédure de passation, des documents déjà à disposition des pouvoirs adjudicateurs publics. Il est dès lors essentiel pour les entreprises d'améliorer cet aspect qui leur coûte énormément de temps.

Enfin, il semble également que la facturation électronique soit appréhendée de manière différente en fonction de la Région considérée. En effet, la numérisation des marchés publics n'est pas si récente, puisqu'elle a été introduite dès 2005 dans le cadre d'un plan d'actions européen. À l'époque, il était envisagé que certaines activités soient entièrement numérisées à partir de 2010. Par conséquent, la construction des applications numériques et la communication de certaines obligations ont débuté en 2005. Depuis lors, les travaux ont progressé à des rythmes très différents: le gouvernement flamand a été rapidement convaincu du potentiel et a très vite rendu cet aspect numérique obligatoire pour les entreprises. D'autres gouvernements ont suivi un rythme différent.

On constate que la facturation électronique a nécessité une véritable adaptation pour de nombreuses entreprises. Lorsqu'une facture électronique contient une erreur, aussi minime soit-elle, le délai de paiement ne commence pas à courir, ce qui signifie que l'entreprise concernée doit attendre plus longtemps avant d'être payée. Toutefois, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de signaler si la facture n'est pas entièrement conforme, et l'entreprise ne le découvre souvent que des semaines ou des mois plus tard.

Le 31 mars 2022 a été publié l'arrêté royal du 9 mars 2022 qui oblige également les fournisseurs à envoyer leurs factures par voie électronique dans le cadre des marchés publics. Le délai de paiement exact fait encore l'objet d'un débat, car la législation parle de «moment de réception», ce qui, dans le cas des factures papier, signifie qu'un chemin physique doit être suivi avant qu'une telle facture n'entre dans le système comptable. En effet, les fournisseurs utilisent habituellement la date de la facture pour calculer les délais, mais dans le cas des factures papier, celle-ci correspond rarement à la date d'entrée effective dans le système comptable de l'administration destinataire. Dans le cas de la facturation électronique, la date de téléchargement électronique de la facture par le fournisseur est identique à la date de réception par le pouvoir adjudicateur. La discussion sur la date exacte de la facture devient donc superflue.

L'obligation d'utiliser la facturation électronique pour les marchés publics entre 3 000 et 30 000 euros a été reportée du 1<sup>er</sup> novembre 2023 au 1<sup>er</sup> mars 2024, ce qui représente tout de même de nombreux marchés publics des pouvoirs locaux. L'UVCW espère que ce délai supplémentaire permettra à toutes les entreprises d'être prêtes à la facturation électronique. Il conviendrait d'évaluer l'utilisation du système à ce stade.

Il est évident que le formatage, l'envoi et la réception électroniques des factures apportent

une réelle amélioration à cet égard. Aujourd'hui, la part des factures électroniques est de 25 % du total, ce qui représente déjà une augmentation substantielle par rapport à il y a deux ans, où la part n'était que de 10 %. Les fournisseurs doivent donc s'efforcer de facturer effectivement par voie électronique.

En ce qui concerne l'utilisation de la plateforme fédérale *e-Procurement*, elle reste complexe et particulièrement chronophage pour des patrons d'entreprises qui ne disposent pas toujours ni du temps, ni des connaissances pour y déposer les offres. Des formations ont toutefois été organisées par des acteurs publics en Région wallonne pour accompagner et former les responsables d'entreprises d'économie sociale (de type PME).

En revanche, ce type de formation fait défaut en Région de Bruxelles-Capitale et apparemment également en Flandre. Il y a donc une dimension de soutien primordiale rendue possible, grâce et pour ne citer qu'elle à la SAW-B qui fédère de nombreuses associations et entreprises d'économie sociale. Outre le temps à consacrer à la rédaction d'une offre et des annexes à fournir, les critères relatifs au paiement différé peuvent être un élément excluant pour certaines entreprises ne disposant pas d'un flux de liquidités suffisant pour payer fournisseurs et salariés.

Autre élément soulevé lors des auditions, la mise en service d'un logiciel pleinement opérationnel, permettant l'utilisation de la plateforme *e-Procurement* par les pouvoirs publics a été très tardive. Tout cela rend l'application de la législation particulièrement fastidieuse et hasardeuse pour ces acteurs.

Un autre obstacle constaté est que certaines offres parviennent parfois non signées électroniquement aux pouvoirs locaux, les (petites) entreprises (étrangères) ne maîtrisant pas encore ce type de signature. Inversement, il arrive souvent que des courriels de la plateforme *e-Procurement* soient considérés comme des *spams*, échappant ainsi à l'attention des entreprises, ou aient un titre ou une mise en page peu compréhensible que le destinataire ne les lit pas. Il importe de résoudre ces problèmes. De nombreuses opportunités sont ainsi manquées.

Il est néanmoins indéniable que le suivi électronique des marchés constitue une nette amélioration. Cependant, le formalisme est encore parfois excessif. Ainsi, une soumission peut parfois nécessiter deux signatures qualifiées si les statuts du soumissionnaire l'impose. Or, une société peut être amenée à soumissionner tard le soir pour respecter les délais. Certes, il est possible de télécharger les documents, mais si une délégation de signature n'a pas été prévue, il faut trouver deux administrateurs à 20 heures au moment où on finalise le dépôt de la demande. C'est une exigence formelle très lourde, au point qu'elle risque de dissuader certains candidats.

Autre problème soulevé lié à ce système: le pouvoir adjudicateur (PA) n'est pas en mesure de connaître avant l'ouverture des offres, le nombre de celles-ci qui l'attendent. Il ne peut donc pas, face à un nombre faible ou nul d'offres, anticiper et prendre des mesures qui permettrait de corriger cet état de fait: publicité ou contact supplémentaire, allongement du délai de dépôt des offres, etc. Avant la mise en place de la plateforme de dépôt des offres digitales, le PA voyait arriver les enveloppes papier contenant les offres.

Autre élément qui a été soulevé par les experts: le texte préparé et copié-collé par le pouvoir adjudicateur dans son avis de marché est compacté, c'est-à-dire que la mise en page (taons de tabulation, à la ligne, les tirets, les «boules», texte décalé, et toute forme de mise en page) est supprimée. En fait, actuellement, l'avis de marché ne permet pas de prévoir une quelconque mise en page.

Il ne reste que du texte continu, sans interruption ce qui rend le texte peu lisible. Pour rappel, cet avis est un outil essentiel qui doit permettre rapidement au soumissionnaire de déterminer,

si le marché public décrit par ledit avis, est intéressant ou pas pour lui. Ceci conditionne de façon importante le nombre d'offres que recevra le pouvoir adjudicateur par la suite.

Malgré des efforts récents et continus (les responsables de la plateforme continuent actuellement son amélioration), il reste encore certains termes décrivant un problème d'encodage de l'avis qui ne sont pas clairs. Certains éléments obligatoires dans l'encodage de l'avis de marché ne sont pas identifiables rapidement (avec par exemple, l'absence de marquage en rouge pour certaines informations à compléter obligatoirement: «lieu d'exécution des tâches»). Par ailleurs, on retrouve dans certains cas des informations à compléter en rouge alors qu'ils ne sont pas obligatoires (par exemple: la durée du marché). Certains termes utilisés dans le modèle d'avis de marché ne sont plus utilisés depuis de nombreuses années: «procédure d'appel d'offres». Le bon terme est «procédure ouverte».

De nombreux termes sont en outre abscons ou erronés. Exemple 1: «étendue du marché» qui est le titre du chapitre relatif à la nature du marché (on y retrouve les codes CPV [*Common Procurement Vocabulary*] pas l'ampleur du marché). Exemple 2: «système de passation des marchés» alors que la loi du 17 juin 2016 utilise les termes «techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés». Exemple 3: le terme «lauréat» pour désigner l'adjudicataire. Exemple 4: la non-transposition du montant du marché attribué, que le pouvoir adjudicateur renseigne sur la plateforme, dans l'avis d'attribution simplifié.

Certains titres sont quant à eux incompréhensibles «*groupnameINDProcedureContract AdditionalNature*».

## **F. Accès difficile aux marchés publics pour les PME et TPME**

Au regard des différents constats abordés précédemment, il est évident que l'accès des start-up, artisans, indépendants, TPE et PME aux marchés publics doit être amélioré. C'est en tout cas ce que souligne la «*Charte - Accès des PME aux marchés publics*» publiée par le SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie en janvier 2018.

D'un point de vue général, les PME représentent 99,8 % du paysage entrepreneurial et 68,8 % de l'emploi en Belgique. Un pourcentage au sein duquel nous retrouvons 94,6 % de micro-entreprises, 4,6 % de petites entreprises et 0,7 % de moyennes entreprises.

Compte tenu de cela, la part des micro et des petites entreprises dans le nombre d'offres envoyées a effectivement diminué entre 2015 et 2019, tandis que le nombre total annuel de marchés publics et d'offres enregistrées a fortement augmenté entre 2015 et 2019.

Aujourd'hui, face à ce constat, quatre obstacles principaux entravant l'accès des TPE et PME aux marchés publics ont été identifiés. Il s'agit comme cela a été mentionné précédemment, des conditions d'accès aux marchés publics trop exigeantes, des chances trop limitées de décrocher un marché et évaluées à environ 10 à 15 %, des charges administratives élevées et complexes et des délais de paiement trop longs.

En tout état de cause et au vu de leur importance du point de vue économique, il est essentiel de garantir et renforcer l'accès des TPE et PME aux marchés publics. Cette condition sera indubitablement nécessaire pour concourir le plus efficacement possible à l'objectif fixé par nos différents gouvernements, à savoir la relance économique, sociale et durable de notre économie.

Il convient de se référer à la loi récente du 22 décembre 2023 (*Moniteur belge* du 8 janvier 2024) qui modifie la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en faveur de l'accès des PME.

L'accent est mis ici sur l'amélioration et l'extension des conditions de paiement via l'octroi obligatoire, dans certains cas, d'avances de la part des autorités locales aux PME

selon des pourcentages croissants en fonction de la taille de l'entreprise, afin de tenir compte des tensions de trésorerie engendrées par la participation à un marché public. Il devient également obligatoire d'octroyer une indemnité aux entreprises qui, à la demande de l'adjudicateur, ont intégré des éléments, constitutifs de charge financière, tels que des maquettes, des prototypes, des dessins ou des échantillons, dans leur offre. Enfin, dans certains cas, un peu plus d'informations est fournie aux entreprises qui participent aux marchés publics, quant à leur classement individuel, à la suite de l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres afin de leur permettre de mieux évaluer leurs chances d'attribution du marché et de mieux organiser l'agenda de leurs activités.

L'UVCW y consacre un article intéressant (repris ci-dessous) intitulé «*Nouvelles règles pour améliorer l'accès des PME aux marchés publics: modifications en matière d'avances, d'octroi d'indemnités de soumission et d'informations quant au classement des offres*» du 8 janvier 2024, mis à jour le 12 janvier de Élodie Bavay, Mathieu Lambert et Marie-Laure Van Rillaer:

*«Cette loi est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date.*

*Les nouvelles règles relatives aux avances ainsi qu'à la publicité a posteriori relative à l'indemnité de soumission sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date. Une telle entrée en vigueur rétroactive, outre son illégalité flagrante (les conditions établies par la Cour constitutionnelle ne sont bien sûr pas remplies), pourrait s'avérer impraticable: comment des marchés publiés (ou dont l'invitation à remettre offre a été envoyée) du 1<sup>er</sup> au 7 janvier 2024 (certes peu nombreux, peut-on espérer) auraient-ils pu intégrer des avances dans les hypothèses où celles-ci s'avèrent obligatoires?*

*L'obligation de communiquer la place individuelle dans le classement, dès la génération du PV d'ouverture des offres, entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date.*

*L'UVCW, au même titre que ses membres, soutient l'amélioration de l'accès des PME aux marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs locaux y sont depuis toujours attentifs, souhaitant privilégier – légalement! – le tissu économique local. Mais alors que les quelques mois d'utilisation désormais obligatoire de la plateforme e-Procurement pour la passation des marchés par procédure négociée sans publication préalable sous les seuils européens révèlent les difficultés des PME et TPE à s'adapter à ce fonctionnement, les pouvoirs adjudicateurs locaux ayant «perdu en route» bon nombre d'entre elles, cette nouvelle loi censée faciliter l'accès des PME aux marchés publics laisse perplexe.*

*Si l'intention est louable et les outils a priori efficaces - on l'espère en tout cas -, sur le principe à tout le moins, les modalités de mise en œuvre créent une véritable usine à gaz. Certes, on a voulu ménager les intérêts de chacune des parties, mais on peut légitimement s'interroger sur l'applicabilité de ces nouvelles règles au quotidien, tant par les pouvoirs adjudicateurs que les opérateurs économiques.*

*Les règles relatives aux avances s'appliquent notamment en tenant compte de la durée*

*du marché: Mais que vise-t-on précisément? Quelle différence par rapport au délai d'exécution?*

*Quid de l'application des règles relatives aux avances, liées au nombre de travailleurs au sein de l'entreprise adjudicataire? Comment ce nombre va-t-il être déterminé? Où le pouvoir adjudicateur va-t-il trouver une information sûre? Comment, le cas échéant, l'adjudicataire va-t-il lui prouver ce nombre?*

*Quid des marchés publics conclus sur la base d'un abonnement? Ils sont cités à la fois parmi les exceptions à l'obligation d'accorder des avances (art. 12/1, al. 4, 4°) et parmi ceux auxquels la limite de 20 % ne s'applique pas (art. 12/4, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 3°). Certes, les deux règles ne sont pas incompatibles: l'avance n'est pas obligatoire; mais si on l'applique, elle peut même dépasser 20 %. Mais est-ce cohérent?*

*Les nouvelles règles relatives, d'une part, aux avances (obligatoires dans certains cas) et, d'autre part, à l'indemnité de soumission, entrent respectivement en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier et le 1<sup>er</sup> février: comment les pouvoirs adjudicateurs vont-ils pouvoir fixer en si peu de temps les montants des avances et des indemnités pour les marchés en passe d'être lancés? (Ne parlons même pas, dans le premier cas, des marchés déjà lancés - v. ci-dessus au sujet de la rétroactivité de la loi.) D'autant plus que pour certains, les documents de marché ont déjà été adoptés par l'organe compétent et, parfois, déjà soumis au pouvoir subsidiant. Dans le cas des indemnités de soumission, c'est aussi un nouvel exercice pour les pouvoirs adjudicateurs: quel est le montant adéquat d'une telle indemnité? Les travaux parlementaires évoquent le cas de la France où l'on applique 80 % de l'estimation des prestations à fournir pour remettre offre... mais comment estime-t-on ce coût?»*

Cette loi n'est donc pas sans conséquence pour les pouvoirs locaux et les opérateurs économiques. On peut ajouter aux griefs de l'UVCW ci-dessus, ceux qui ressortent de son audition au Sénat. En effet, l'ampleur des avances dépend, comme dit plus haut, de l'entreprise qui soumissionne à un marché public: le montant doit être versé à hauteur de 5 % si l'adjudicataire est une moyenne entreprise, de 10 % s'il s'agit d'une petite entreprise et de 20 % s'il s'agit d'une micro-entreprise.

Les pouvoirs locaux devront donc prendre le temps de la réflexion avant de pouvoir identifier le type de PME qui vient de remporter le marché et donc ainsi de connaître le montant de l'avance, d'autant plus que, les paiements étant anticipés, il y aura inévitablement une incidence sur les budgets disponibles.

En ce qui concerne l'octroi de l'indemnité de soumission, celle-ci est octroyée aux entreprises soumissionnaires dont la proposition n'est pas retenue et si des efforts intellectuels ou créatifs ont été demandés. Dans un certain nombre de procédures de passation de marchés, cette obligation ne s'applique toutefois pas parce qu'elle pourrait avoir une incidence budgétaire inacceptable.

Une administration publique n'est en effet pas toujours en mesure d'estimer le nombre d'entreprises qui répondront à un marché public, ce qui risque de conduire à un montant d'indemnités disproportionné. Le montant de cette indemnité de soumission est laissé à l'appréciation des administrations concernées.

Par ailleurs, il serait bon de clarifier si les échantillons, les maquettes ou les prototypes doivent donner lieu à une indemnité de soumission quel que soit le domaine d'activité visé par le marché public (faut-il prévoir une indemnité pour des échantillons de crayons, gommes qui est la norme dans le domaine des articles de bureau pour un marché de plusieurs milliers de bureaux?) ou seulement pour les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts de la scène. La loi n'est pas claire.

Une dernière modification de la loi a trait à l'obligation de communiquer la place des soumissionnaires dans le classement après l'ouverture des offres, et ce afin de donner aux entreprises concernées la possibilité de mieux gérer leur *planning* en anticipant l'attribution ou non du marché à leur bénéfice. Toutefois, cette obligation ne vaut que si le prix est le seul critère d'attribution, en procédure ouverte ou restreinte et pour les marchés inférieurs aux seuils européens. Mais le risque est que des entrepreneurs prennent déjà ce classement pour acquis alors que le marché n'a pas encore été attribué. Or, de nombreuses modifications peuvent encore intervenir. Toutes les offres sont-elles bien régulières? Tiennent-elles compte de l'ensemble des éléments? Le classement provisoire peut donc encore changer.

Ces modifications législatives récentes visant à améliorer l'accès des PME aux marchés publics, de même que la multiplication des contestations d'appels d'offres par des entrepreneurs engendrent souvent une charge de travail disproportionnée pour les pouvoirs locaux. Il s'agit d'une réalité dont il convient de tenir compte dans la recherche d'un équilibre entre les deux parties.

Les auditions menées en commission ont fait part d'autres difficultés encore.

Peu de données sont disponibles pour objectiver la participation des PME aux marchés publics. En effet, il n'est pas toujours possible de détecter les PME qui sont actives dans les chaînes de sous-traitance d'un marché public.

Il arrive régulièrement que des sociétés de taille plus importante remettent les offres et qu'elles sous-traitent par la suite à des PME. Afin d'avoir une meilleure vue de la participation des PME aux marchés publics, le SPF BOSA a signé un protocole d'échange de données avec le SPF Économie (respectivement des données d'*e-Procurement* et de la Banque-Carrefour des entreprises).

Les entreprises ont une perception souvent négative des marchés publics. Elles les jugent trop complexes et estiment que les procédures de passation et les délais de paiement sont trop longs.

Un marché public constitue en quelque sorte la rencontre de deux univers à un moment donné, à savoir d'un pouvoir adjudicateur qui souhaite obtenir des fournitures ou faire réaliser des travaux ou des services et d'une société dont le but est de faire des affaires et qui remet une offre. Ces deux univers qui se rencontrent ont parfois du mal à se comprendre, car la culture et les procédures de travail sont différentes.

Par ailleurs, les entreprises n'ont pas toujours réponse à leurs questions lorsqu'elles préparent leur offre, ceci n'est pas exigé dans la loi. Elles ne savent pas toujours via le cahier des charges si des négociations seront encore possibles après le dépôt de la première offre, ce qui ne facilite pas non plus la rédaction de l'offre. En effet, les entreprises ne savent pas si elles auront encore l'occasion d'améliorer et d'affiner leur offre. Ce manque d'informations précises peut entraver le parcours d'une offre.

A été également soulignée une inégalité en termes de protection juridique entre les acheteurs - les autorités administratives - et les acheteurs qui ne sont pas des autorités administratives, tels que les organisations à but non lucratif et les établissements d'enseignement. Aujourd'hui, seuls les actes d'une autorité administrative peuvent être contestés devant le Conseil d'État.

Pour contester des actes de la juridiction civile, il faut s'adresser à la juridiction civile. Cela a beaucoup d'implications en termes de marchés publics. Par exemple, une décision du Conseil d'État ne peut pas faire l'objet d'un appel, ce qui est le cas devant un tribunal civil.

La durée des procédures devant les deux juridictions est également très différente, avec toutes les conséquences que cela implique en termes de continuité du service. Il existe également une grande différence de point de vue en matière d'indemnisation. Aujourd'hui, il est possible d'introduire une demande de réparation en dommages et intérêts auprès du Conseil d'État. L'indemnisation peut également être demandée devant le tribunal civil, mais il y a une différence de point de vue. Cela crée en quelque sorte une option en termes de dommages et intérêts, ce qui n'est pas souhaitable. C'est peut-être pour cela qu'il faudrait envisager une (des) juridiction(s) spécialisée(s) pour tous les marchés publics.

En outre, si tous les arrêts du Conseil d'État sont accessibles au public, ce n'est pas le cas, ou seulement dans une faible mesure, de la jurisprudence des juridictions civiles. Pourtant, cette jurisprudence est riche d'enseignements pour l'interprétation du droit des marchés publics.

En ce qui concerne la technique des accords-cadres et la figure de la centrale d'achat, très souvent utilisées, les petites collectivités s'associent à des collectivités plus importantes pour ne pas avoir à passer elles-mêmes un marché public.

En soi, c'est une bonne chose, mais il y a beaucoup d'incertitudes quant à la manière de procéder et de nombreuses erreurs sont commises.

La question se pose également de savoir si la distance, la proximité ou l'ancrage local d'un entrepreneur peuvent être pris en compte dans l'attribution, sans violer le principe d'égalité.

Il est certain que les petites collectivités souhaitent soutenir l'économie locale mais n'osent pas utiliser ce critère en raison du risque d'erreur. Ne faudrait-il pas clarifier les règles en la matière?

Certaines ambiguïtés doivent encore être levées. L'une d'entre elles concerne l'application de ce que l'on appelle les «possibilités de modification». Cette possibilité a été introduite par les articles 38 et suivants de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 sur les règles générales d'exécution des marchés publics, mais l'interprétation de ces dispositions n'est pas encore très claire. C'est notamment le cas lorsqu'une modification ne dépasse pas la moitié du marché: il n'est pas clair quels paramètres doivent être pris en compte à cet égard, comme, par exemple, quel coût de construction est pertinent.

À nouveau comme obstacle pour les différents acteurs dont les entreprises, ce sont les formalités excessives qui découlent parfois de la jurisprudence, en particulier de celle du Conseil d'État.

Dans le cadre de petits marchés, il devient très difficile pour un pouvoir adjudicateur tel qu'une collectivité locale, une société ou une ASBL de droit privé soumise aux marchés publics parce qu'elle bénéficie d'une subvention, d'élaborer un cahier des charges qui, sur le plan des exigences de régularité ou des critères de sélection, soit conforme à ce que demande le Conseil d'État. Il faut tout préciser, que cela relève de la régularité substantielle ou de la régularité non substantielle. Dans les critères de sélection, il faut indiquer les exigences à atteindre et les preuves à fournir. C'est extrêmement lourd, cela coûte au pouvoir adjudicateur et cela prend du temps, voire décourage le soumissionnaire qui doit constituer un dossier, parfois dans l'urgence, pour poser sa candidature.

Comme déjà énoncé plus haut, pour les marchés publics de travaux, l'importance financière du marché envisagé détermine quant à elle la classe dans laquelle l'entrepreneur doit être agréé pour répondre à ce marché. Il existe huit classes de ce type. Il faut en effet une agrégation d'entrepreneur de travaux pour déposer une offre. Le coût des matériaux augmente sans cesse et les entreprises doivent alors disposer de l'agrégation pour des classes supérieures, ce qui nécessite de lourdes démarches et l'introduction inutile de

dossiers afin d'obtenir cette classe supérieure dont ils ont besoin.

Un exemple concret: un entrepreneur doit disposer d'une agréation comme entrepreneur de travaux (cf. loi du 20 mars 1991 et ses arrêtés d'exécution comme l'arrêté royal du 26 septembre 1991). Cette agréation est caractérisée par 1) une catégorie désignant un type d'activité (voirie, bâtiment, électricité, etc.) et 2) une classe déterminant la valeur maximale de l'offre que l'entrepreneur peut déposer pour ladite catégorie. La valeur maximale de ces catégories n'a pas été adaptée depuis l'introduction de l'euro (arrêté royal du 20 juillet 2000).

On peut en outre dire que de par nature, un marché public est un contrat d'«adhésion». Si une entreprise n'est pas d'accord avec les clauses énumérées dans un cahier des charges, la marge de négociation est restreinte voire nulle pour le soumissionnaire. Un marché public est «à prendre ou à laisser», même si les spécifications ne correspondent pas toujours à la réalité économique. Cet état de fait mérite une réflexion et de pousser en avant l'importance de la définition du besoin et de la prospection à réaliser par le pouvoir adjudicateur.

Par ailleurs, les augmentations ou explosions de prix de certains matériaux, de l'énergie, etc., n'ont pas contribué à un climat de confiance au sein des adjudicataires qui ont déjà un contrat en cours avec une institution publique. En effet, il est pratiquement impossible de renégocier une révision à la hausse des prix. À ce sujet, dans le cadre de la crise de la Covid, un groupe de travail a négocié avec le secteur de la construction afin de régler la question des surcoûts et des indemnisations de manière générale pour arriver à un commun accord. Ce groupe de travail était composé de représentants de la Région, de l'UVCW et d'*Embuild*. Le texte négocié a été transmis au gouvernement wallon.

En ce qui concerne la politique fédérale d'achat, celle-ci tend à privilégier le recours à des centrales d'achat. Cependant, ce recours est ambivalent en termes d'accessibilité des PME aux marchés publics. En effet, la mutualisation des besoins complexifiera le CSC et partant, renforcera notamment les exigences des critères de sélection à satisfaire, ce qui n'incitera pas les PME à remettre des offres. Pour remédier à cette situation, l'acheteur doit alors maîtriser et mobiliser plusieurs techniques, parmi lesquelles la division en lots.

Trop souvent encore les pouvoirs adjudicateurs ne consultent pas au préalable (prospec-tion) des entreprises ou partenaires lors de la rédaction du cahier des charges par crainte d'orienter le marché public. Toutefois si la consultation passe par un tiers, comme par exemple SAW-B, aucune accusation de connivence ne peut être portée. La consultation préalable permet au contraire d'avoir une connaissance des leviers de mobilisation des secteurs visés afin de faciliter la mise en œuvre du marché public. Lors des auditions, un expert a par ailleurs incité les membres de la commission à ne pas être dupes par rapport aux démarches de publicité de certaines entreprises vis-à-vis des pouvoirs adjudicateurs. Le Salon des mandataires qui se déroule annuellement en Région wallonne accueille bon nombre d'entreprises et au cours duquel les mandataires et acheteurs publics peuvent les rencontrer et dialoguer avec. Il serait donc, aux yeux de l'expert, utile de formaliser les pratiques afin de donner le plus de chances possibles aux PME de se positionner de manière optimale dans ces marchés publics.

L'actuel arrêté royal du 22 décembre 2017 relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats pose bien quant à lui quatre objectifs en axiome, mais il n'établit aucune priorité entre ceux-ci. À la lecture du texte, un marché doit être efficient, durable, accessible aux PME et, si possible, permettre de réaliser des économies d'échelle. Après cinq ans de pratique, l'arrêté précité est ambivalent en ce qui concerne l'accès des PME aux contrats communs. Afin d'y remédier, le SPF BOSA essaie actuellement de déterminer, via une cartographie, les domaines d'achat pour lesquels des

contrats centralisés sont pertinents et les domaines d'achat pour lesquels le marché ne s'y prête pas. Dans ce dernier cas de figure, chaque pouvoir adjudicateur aura la possibilité d'organiser son propre marché pour des raisons d'efficience ou d'accessibilité des PME.

Le fait de vouloir améliorer l'accès des PME aux marchés publics est certes un objectif louable, mais les modifications légales proposées risquent d'entraîner une nouvelle fois un surcroît de travail disproportionné pour les pouvoirs locaux. Il s'agit donc de trouver un subtil équilibre qui constitue pour tous une avancée.



## RECOMMANDATIONS

Il est recommandé aux gouvernements fédéral et des entités fédérées de :

### I. EN CE QUI CONCERNE LA COMPLEXITÉ DE LA LÉGISLATION

1. Analyser la piste pour ne plus, comme actuellement, rendre les directives européennes applicables ou seulement de manière limitée aux marchés belges lorsque le montant concerné se trouve en dessous des seuils européens; ce qui impliquerait que deux réglementations seraient d'application, à savoir une pour les marchés «belges» et une pour les marchés «européens». Les délais pourraient être ainsi allongés pour les marchés belges afin de laisser plus de temps aux entreprises pour préparer leur offre. La réglementation belge devrait ainsi être beaucoup plus simple pour les marchés publics se trouvant sous les seuils européens

2. Dans le même temps, réfléchir à une simplification des procédures au niveau européen.

3. En dessous des seuils européens, l'on pourrait appliquer seulement les principes généraux, tels que l'égalité, la non-discrimination, la transparence et la concurrence, et les critères de durabilité comprenant notamment les aspects sociaux, éthiques et environnementaux, sans pour autant alourdir inutilement les procédures et les rendre moins robustes juridiquement, telle est la façon de voir la simplification de la matière des marchés publics au Royaume-Uni; la réforme pourrait également suivre deux axes, à savoir la publicité et la liberté plus ou moins grande de négocier une offre qui a été déposée pour simplifier les procédures.

4. Travailler sur la transparence et sur la planification des marchés publics pour ainsi améliorer la communication et mettre en avant les résultats atteints afin de les démystifier et de les rendre plus attrayants.

5. Faire respecter l'interdiction d'exiger le document unique de marché européen (DUME) pour les marchés en dessous des seuils européens en élaborant un outil beaucoup plus simple pour les marchés publics concernés en collaboration avec le service public fédéral Stratégie et Appui (SPF BOSA).

6. Accentuer la collaboration avec les Pays-Bas qui pourrait encore être améliorée: leur législation, inspirée de la réglementation européenne, est en grande partie similaire à la nôtre. Un travail collectif de réforme pourrait être mené.

7. Éviter les règles qui rendent la réglementation des marchés publics encore plus complexe à appliquer que ce que le cadre européen impose. Par exemple pour ce qui concerne les marchés publics d'avocats qui constituent un cas d'école: la difficulté tient à ce que l'article 125 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après l'arrêté «passation») demande au pouvoir adjudicateur d'aller plus loin que ce que la directive européenne impose. En effet, les marchés publics d'avocats, lors d'un contentieux, sont dispensés de l'appli-

cation de la directive, alors que l'arrêté royal invite les pouvoirs adjudicateurs, lorsqu'ils désignent des avocats (pour une défense en justice ou sa préparation), à, si possible, contacter plusieurs prestataires et en garder la preuve. Ce paradoxe a d'ailleurs été dénoncé par des auteurs tels que Patrick Thiel et Kris Wauters.

8. Redynamiser la Commission des marchés publics qui a, à la demande du premier ministre, pour mission de rendre des avis sur les avant-projets de loi et les projets d'arrêté fixant les règles générales de passation et d'exécution des marchés publics:

- en désignant un président. Il n'y en a pas actuellement. Ce président doit être un facilitateur et un médiateur afin de faire en sorte que les avis rendus soient le fruit d'un consensus au sein de la commission;
- en portant un point d'attention à la sous-représentation du secteur privé dans la commission (seulement un neuvième des mandats);
- en veillant à assurer des débats au sein de cette commission qui permettent d'atteindre un consensus entre les membres et pas des observations apportées par chacun intégrées dans l'avis remis par la commission au monde politique;
- en généralisant la publication des avis et comptes rendus des travaux d'instances spécialisées. Il s'agit d'une des rares matières où la circulation de l'information au niveau fédéral a tout son sens, notamment parce qu'il existe une réelle connaissance de la matière au sein de la Commission des marchés publics et de la Chancellerie du premier ministre. En outre, les pouvoirs publics n'ont pas tous les moyens de pouvoir engager des experts chaque fois qu'une question se pose et les questions sont nombreuses dans cette matière;
- en joignant tous les avis rendus par les organes consultés sur les avant-projets de texte aux documents parlementaires du fédéral et qu'ils soient publiés en ligne comme c'est le cas en Région wallonne et en Région flamande pour permettre notamment aux membres du Parlement fédéral d'être mieux informés en la matière.

9. Promouvoir auprès des pouvoirs adjudicateurs et partant, également auprès des pouvoirs locaux l'application *Télémarc*, véritable mine d'informations puisqu'elle contient les comptes annuels, les attestations ONSS (Office national de sécurité sociale) et TVA (taxe sur la valeur ajoutée) des entreprises, l'enregistrement à la Banque-Carrefour des entreprises, etc., permettant ainsi aux entreprises de ne plus transmettre à chaque fois les mêmes documents (application du principe *only once*).

10. Instaurer une obligation légale de réponse de l'adjudicateur à une question posée par une entreprise; à l'heure actuelle, la loi ne prévoit pas de telle obligation même lorsque certaines entreprises posent des questions nécessaires à la préparation de leur offre.

11. Analyser la possibilité de mettre en place un système de contrôle sur le fait que, que comme la loi le prévoit, pour tout marché supérieur à 143 000 euros (seuil au 1<sup>er</sup> janvier 2024), l'allotissement doit au moins être étudié par le pouvoir adjudicateur et justifié précisément s'il n'y recourt pas. Il est en effet pertinent de connaître les raisons de ne pas recourir à cette possibilité; on pourrait envisager d'obliger la justification à apporter en cas de non-recours à l'allotissement, de la faire figurer dans le dossier administratif du pouvoir adjudicateur, et envisager de la rendre publique en la mentionnant dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché public.

12. Élaborer des clauses types relatives à l'allotissement pour stimuler l'utilisation de cette technique avec un accent sur la nécessaire coordination des lots, en définissant qui en a la charge.

13. Prôner davantage de flexibilité dans les contacts entre l'administration et les entreprises, avec une consultation des entreprises en amont, à savoir avant la publication des cahiers des charges grâce à l'élaboration de règles claires:

- sur cette consultation préalable;
- sur les contours du principe de libre concurrence;
- sur les actes permettant encore de participer par la suite à un marché public et ceux totalement interdits;
- sur la zone grise entre les deux par l'élaboration d'une politique en matière de consultations du marché (ce qui est autorisé et non autorisé);
- en rédigeant une circulaire à ce sujet pour éviter de faire du cas par cas et que chaque pouvoir adjudicateur ne développe sa propre approche.

14. Clarifier le cadre procédural en ce qui concerne les marchés de faible montant pour lesquels les petites et moyennes entreprises (PME) et les acteurs économiques de plus petite taille sont souvent sollicités: on vise essentiellement ici celui des arrêtés royaux - sur ce que doivent faire les pouvoirs adjudicateurs et ce que peuvent faire les opérateurs économiques qui soumissionnent. À nouveau ici se pose une question législative à propos des articles 124 et 125 de l'arrêté «passation», qui disposent que le pouvoir adjudicateur «*doit, si possible*», consulter plusieurs candidats et en «*garder la preuve*». Combiner une obligation de faire quelque chose «*si possible*» avec l'obligation d'«*en garder la preuve*» est compliqué. C'est d'autant plus problématique que la dérogation accordée est censée simplifier la tâche et non la compliquer.

15. Établir des documents types pour raccourcir les procédures de manière à ce que la procédure de marché public puisse être supervisée de manière professionnelle, y compris dans les petites collectivités locales.

16. Créer un forum public où tous les marchés publics pourraient être rassemblés afin d'être accessibles à tout contractant intéressé et sans crainte de pouvoir être identifié en cas de questions posées.

17. Répartir plus clairement les compétences entre le collège et le conseil communal parce qu'en principe, c'est le conseil communal qui prend la décision finale, mais que se passe-t-il si le pouvoir local décide de faire appel par exemple à la centrale d'achat de la «*Facilitair bedrijf*», *a fortiori* si le conseil communal n'a pas accordé d'autorisation au collège des bourgmestre et échevins?

18. Inclure les achats d'opportunité dans l'arrêté royal relatif aux secteurs classiques parce qu'il s'agit d'achats à un prix particulièrement avantageux, comme ceux que l'on peut effectuer dans le cadre, par exemple, de la cessation d'activité d'un fournisseur qui revend ses marchandises, ou encore des achats de seconde main. En effet, la réglementation actuelle ne permet pas toujours aux pouvoirs locaux de réagir rapidement dans ce type de situation étant donné que la procédure ne peut être appliquée sans publication préalable, alors que c'est le cas dans la réglementation relative aux secteurs spéciaux.

19. Permettre l'usage de la procédure négociée directe avec publication préalable (PNDAPP) jusqu'au seuil européen (5 538 000 euros HTVA) pour les marchés de travaux (il est actuellement plafonné à 750 000 euros HTVA) et faire de même avec sa procédure sœur, la procédure concurrentielle avec négociation (PCAN). En effet, en PNDAPP, il est possible de négocier sur tous points de l'offre et ainsi l'améliorer en termes de prix, qualité, *planning*, régularité, etc. Ce n'est pas le cas en procédure ouverte ou restreinte où toute négociation est interdite. Par ailleurs, après avoir eu une chance de rectifier son offre, il sera plus difficile au soumissionnaire de justifier un recours s'il n'est toujours pas parvenu à remettre une offre conforme au cahier spécial des charges. De son côté, l'obligation de publicité permet à tout un chacun de tenter sa chance au travers d'une mise en concurrence. Cela permet donc d'obtenir plus d'offres plus intéressantes pour le pouvoir adjudicateur. Le soumissionnaire pouvant améliorer son offre le cas échéant, il n'aura pas perdu tout le temps qu'il a mis à constituer cette dernière, pour une banale irrégularité qu'il aurait facilement pu corriger. Cette absence de possibilité de correction est aussi mal vécue par toutes les parties et détourne les entreprises des marchés publics par dépit.

20. Permettre l'utilisation des deux procédures au-dessus du seuil européen en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services, sachant qu'on peut seulement utiliser les PNDAPP et PCAN (sauf exceptions) jusqu'à leur seuil européen de 221 000 euros HTVA (le seuil de 221 000 euros est très vite atteint).

21. Simplifier les règles relatives à la signature des offres (s'aligner sur celles entre deux sociétés privées):

- avec une possibilité de corriger et de rectifier le tir quand elle n'est pas valable (même en procédure ouverte ou restreinte);
- avec une possibilité de signature rétroactive à mettre en place (même en procédure ouverte ou restreinte);
- avec plus de facilités pour vérifier qui peut signer: c'est très simple avec la Banque-Carrefour des entreprises, mais c'est compliqué s'il faut aller consulter les statuts, surtout pour des sociétés qui ont fait l'objet de nombreuses modifications de statuts au fil des années.

22. Uniformiser la source d'accès aux résultats des marchés dans une seule et même source qui les dispatche (par exemple, une commune bruxelloise doit au minimum fournir ces informations à sa tutelle, les reprendre sur le site Internet de la commune en vertu du décret ordonnance du 16 mai 2019 et les transmettre au SPF BOSA via un avis d'attribution simplifié).

23. Alléger le dossier administratif lié à un marché qui atteint trop souvent cinquante ou soixante pages.

24. En ce qui concerne le document unique de marché européen (DUME):

- supprimer l'obligation absolue d'avoir déposé le DUME avant la date ultime de dépôt des offres. Quand ce document est manquant, la société est exclue automatiquement même si son offre est très attrayante. Il faut prévoir une chance de se mettre en ordre pour éviter de se priver d'offres intéressantes;
- réécrire le DUME au niveau européen: la terminologie y est différente que dans la législation belge. Cela crée la confusion. Cela fait quarante-quatre pages, c'est beau-

coup trop long et compliqué (exemple: en ce qui concerne les faillites, c'est six rubriques à cocher et un seul point en droit belge);

- prévoir un mode d'emploi clair pour expliquer aux acteurs de terrain comment remplir le DUME (erreurs fréquentes). Ainsi, il existe très fréquemment une confusion dans les DUME remis par les soumissionnaires entre: groupement d'opérateurs économiques (anciennement association momentanée), sous-traitant (ordinaire), sous-traitant apportant sa capacité pour que le soumissionnaire puisse satisfaire aux exigences des critères de sélection et entité tierce apportant sa capacité pour que le soumissionnaire puisse satisfaire aux exigences des critères de sélection;
- préciser la définition de la notion de «mis à jour» (article 73, § 3, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics) pour les documents justificatifs que le pouvoir adjudicateur doit, avant l'attribution du marché, exiger de l'adjudicataire pressenti, sachant que c'est actuellement à la libre appréciation du pouvoir adjudicateur (en général, c'est à dater de trois à six mois, cela peut être plus important).

## II. EN CE QUI CONCERNE LE MANQUE D'INFORMATION ET DE FORMATION DES ACTEURS ÉCONOMIQUES

25. Renforcer les capacités et améliorer le soutien aux pouvoirs adjudicateurs via le SPF BOSA, l'Institut fédéral pour le développement durable et la Fondation pour les marchés publics.

26. Nouer des partenariats entre les pouvoirs publics et les établissements de l'enseignement supérieur (hautes écoles, et plus particulièrement les universités) pour implémenter un trajet de formation sur les marchés publics; définir dans quelle mesure c'est le niveau fédéral qui doit, dans la continuité des travaux par exemple de la Commission des marchés publics ou de la Chancellerie du premier ministre, encourager cette concertation ou si c'est plutôt le niveau régional qui doit s'en charger compte tenu des missions de tutelle de la Région vis-à-vis des pouvoirs locaux.

27. Certifier les trajets de formation pour les acheteurs fédéraux du SPF BOSA et établir une base réglementaire, inexistante actuellement, pour mettre en place une formation certifiante.

28. Promouvoir la norme NBN-EN 17687 «Achats publics. Intégrité et responsabilité» qui est encore peu connue et qui prévoit une matrice des risques pouvant se présenter aux différents stades d'un marché public (préparation, procédure de passation, exécution et évaluation), ce qui permet de bien préparer un marché public.

29. Créer un centre d'expertise en matière de marchés publics pour les pouvoirs locaux à l'instar du SPF BOSA pour les achats au niveau fédéral et de la «*Facilitair bedrijf*» pour les achats au niveau flamand, qui pourrait les aider à développer une vision stratégique pour leurs marchés publics et à rendre ceux-ci plus respectueux du climat, plus innovants et plus conformes à l'économie circulaire. Tout ce processus pourrait être piloté par les autorités flamande et fédérale, lesquelles disposent déjà de l'expertise nécessaire dans ce domaine. À noter qu'aujourd'hui, il n'est d'ailleurs pas rare que les pouvoirs locaux aient recours aux modèles de marchés publics de la «*Facilitair bedrijf*», les accords-cadres qu'elle commercialise sont très populaires.

30. Communiquer de manière plus centralisée et en temps opportun les informations en cas de modifications légales du dispositif applicable aux marchés publics.

### III. EN CE QUI CONCERNE LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION AUTRES QUE LE PRIX

31. Veiller à inclure dans la mesure du possible des critères de durabilité, comprenant notamment des critères sociaux, éthiques et environnementaux dans le cahier des charges de l'ensemble des marchés publics, comme c'est déjà le cas pour certains pouvoirs subsidiaires comme la Région wallonne. Une concertation doit être prévue avec les secteurs concernés afin de fixer des critères réalistes pour chaque secteur.

32. Stimuler les partenariats multipartites, en particulier dans le contexte d'une question complexe, telle que l'intégration des droits de l'homme dans les marchés publics: au niveau sectoriel, des conventions ou des accords de coopération concrets peuvent être conclus, impliquant tous les acteurs (gouvernement, entreprises, syndicats, etc.). *Electronics Watch* et *Trustone* en sont des exemples concrets.

33. Au sujet de l'obligation ou non d'inclure des clauses sur les droits de l'homme et les obstacles possibles dans la pratique, conclure des partenariats sectoriels avec d'autres organisations, telles que des sociétés d'audit.

34. Prévoir des attributions du marché public à l'offre qui présenterait le meilleur rapport qualité-prix et non pas à l'offre au prix le plus bas dans la mesure où les législations belge et européenne prévoient cette possibilité, mais elles ne sont pas à l'heure actuelle la norme principale.

35. En concertation avec les entités fédérées, définir des objectifs progressifs pour que les instances publiques tendent le plus possible vers les 100 % de marchés publics responsables incluant des critères de durabilité comprenant notamment des critères sociaux, éthiques et environnementaux ambitieux.

36. Prévoir une attribution du marché public à l'offre au prix le plus bas uniquement quand elle porte sur des marchés standard avec une garantie de qualité minimale qui doit faire obligatoirement l'objet d'une motivation, c'est-à-dire que le cahier des charges est tellement précis que les entreprises ne disposent pas de marge de manœuvre en termes de qualité à fournir, comme aux Pays-Bas.

37. Élaborer des directives concernant les critères d'attribution même si en cas d'utilisation de plusieurs critères, on sait qu'il est difficile de développer des modèles pour les cahiers des charges. À titre d'exemple, les Pays-Bas ont publié à ce sujet un guide qui explique comment définir les différents critères (le prix, le délai, la qualité, etc.) lors de la phase de préparation.

38. Sensibiliser les adjudicateurs à une pondération équilibrée entre les différents critères: un critère doit permettre aux entreprises de se distinguer les unes des autres. Si les entreprises peuvent offrir chacune la même chose, il ne s'agit pas d'un critère d'attribution mais bien d'une spécification technique.

39. Donner des directives plus claires (plus applicables concrètement) pour les clauses environnementales dans le respect de la spécificité de chaque marché.

#### IV. EN CE QUI CONCERNE LES DÉLAIS DE PAIEMENT TROP LONGS

40. Adopter rapidement les arrêtés qui n'ont pas encore été approuvés et rédiger une circulaire sur les règles de paiement.

41. Rédiger une liste de clauses abusives, qui existe dans le B2B (*business to business*) mais pas dans le B2G (*business to government*), devrait également être une priorité.

42. Inviter les pouvoirs adjudicateurs à vérifier à temps les états d'avancement préparés et transmis par les entrepreneurs pour les travaux déjà effectués. Sinon, l'entrepreneur ne peut pas non plus envoyer de facture, ce qui a des conséquences sur la trésorerie de l'entreprise. Souvent, les entreprises concernées n'osent pas facturer des intérêts de retard de paiement afin de préserver leur relation commerciale avec le pouvoir adjudicateur. Ce n'est pas non plus l'intention de l'entrepreneur concerné, qui souhaite avant tout être payé à temps pour les travaux effectués. Parfois, la distinction entre les périodes de vérification et de paiement pose également problème, ce qui peut être source de confusion pour les marchés de services. Dans la pratique, il y a également un manque de respect du délai de paiement et de vérification maximal de soixante jours.

43. Appliquer un délai de paiement global maximal de soixante jours sans dérogation et décrire de manière plus précise dans une circulaire les règles de paiement encore trop complexes. En effet, la Commission européenne a publié, le 12 septembre 2023, une proposition de règlement européen concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales et qui prévoit un délai de paiement maximal de soixante jours sans possibilité de dérogation. Cette proposition est d'ailleurs conforme à la loi belge du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales qui prévoit le même délai. Toutefois, la loi belge énumère différentes possibilités de dérogation.

44. Au sujet du raccourcissement des délais pour la vérification et le paiement qui suscite évidemment des craintes du côté du pouvoir adjudicateur, envisager une solution intermédiaire qui pourrait consister à maintenir trente jours comme délai de principe pour la vérification et le paiement de la facture, mais ce délai ne pourrait être prorogé qu'en cas de difficulté identifiée dans ces trente jours, comme pour le mécanisme similaire qui existe en matière d'accès à l'information où les autorités doivent fournir le document demandé dans les trente jours mais peuvent prolonger ce délai si elles peuvent faire état d'une difficulté qui rend impossible cette transmission. Un mécanisme similaire pourrait être prévu. Cela obligerait le pouvoir adjudicateur à être proactif, soit d'examiner dans tous les cas la facture dans les trente jours.

45. Prévoir l'obligation de prendre une décision sur l'admissibilité de la facture pour éviter les problèmes ou les réclamations supplémentaires parce que l'adjudicateur et le soumissionnaire auraient déjà été contraints d'avoir des échanges à ce sujet.

#### V. EN CE QUI CONCERNE LA DIGITALISATION COMPLEXE DES PROCÉDURES

46. Favoriser, dans la mesure du possible et de la légalité, la transparence de la numérisation dans le processus de passation des marchés pour informer le pouvoir adjudicateur (PA) du nombre d'offres qui l'attendent, et pour pouvoir faire face à un nombre faible ou nul d'offre, en anticipant et en prenant des mesures qui permettent de corriger cet état de fait: publicité ou contact supplémentaire, allongement du délai de dépôt des offres, etc.

47. Proposer l'organisation d'une session d'information avant la publication d'un marché pour mettre en place une véritable discussion sur le contenu du cahier des charges en question notamment afin que ce dernier soit conforme aux réalités économiques. En effet, actuellement lorsqu'un cahier des charges est publié, le forum de la plateforme *e-Procurement* est l'un des seuls moyens de communication qui est par écrit et à distance.

48. S'agissant de la facturation électronique, mettre en place un véritable intégrateur de services en Wallonie pour les pouvoirs locaux, à l'instar de ce qui existe en Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale, sachant que l'intégrateur de services existe mais qu'il travaille pour le moment uniquement pour le Service public de Wallonie et non pour les pouvoirs locaux.

49. Sur la base du refinancement de cet intégrateur de services obtenu en vue du renforcement de ses effectifs, mettre les moyens utiles pour en faire la promotion pour pallier le difficile recrutement actuel, faute de candidats.

## **VI. EN CE QUI CONCERNE L'ACCÈS AUX MARCHÉS PUBLICS POUR LES PME ET TPME**

50. Poursuivre l'amélioration du label de qualité important qu'est l'agrément des entrepreneurs des travaux, attribué sous certaines conditions et au cas par cas, par la Commission d'agrément des entrepreneurs, par le biais du SPF Économie, sachant que ce label est indispensable pour les entreprises si elles veulent participer aux marchés publics de travaux.

51. Recourir plus régulièrement au concept d'allotissement qui permettrait aux PME de se positionner sur des marchés de travaux, de fournitures et de services. Promouvoir un cadre de dialogue entre ces PME et le pouvoir adjudicateur parce que la consultation préalable est un des outils efficaces de l'arsenal juridique de la loi sur les marchés publics.

52. Dans le cadre de l'élaboration d'une charte PME en cours, associer les fédérations d'entreprises telles qu'entre autres la SAW-B (fédération d'associations et d'entreprises d'économie sociale en faveur d'une solidarité alternative Wallonie Bruxelles) pour impliquer et représenter un pan des entreprises du tissu économique.

53. Inviter le législateur ou le gouvernement dans ses dispositions d'exécution, pour qu'ils élaborent un cadre plus souple de manière à éviter que le Conseil d'État n'exige trop de formalisme dans des marchés, notamment les marchés pour faible montant ou les procédures exceptionnelles (procédure négociée).

54. Généraliser la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de consulter une base de données dans laquelle se retrouveraient les documents qu'un soumissionnaire ou candidat aurait déjà fait valoir lors d'une autre procédure. Une plateforme qui généraliserait un tel système permettrait de gagner un temps considérable et de rendre les marchés publics à nouveau attractifs pour de nombreux acteurs.

55. Reconsidérer via une loi interprétative ou un arrêté royal les impacts de cette nouvelle loi du 22 décembre 2023 qui modifie la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics quant aux aspects suivants:

- sur la date d'entrée en vigueur rétroactive pour les avances (délais beaucoup trop

courts pour une mise en œuvre aussi rapide);

- sur l'impact de ces changements pour les PME et TPME après quelques mois d'utilisation de la plateforme *e-Procurement*;
- sur la taille des entreprises (comment déterminer le nombre de travailleurs d'une entreprise);
- sur la durée des marchés (à définir);
- sur les marchés conclus sur la base d'un abonnement;
- sur les montants des indemnités de soumission;
- sur les domaines d'application obligatoire de l'indemnité de soumission pour les échantillons, les maquettes ou les prototypes.



# IV.

## AUDITIONS

La commission a entendu les personnes et instances suivantes :

### Le 23 juin 2023

- Dr Boris Verbrugge, *research expert* à l'HIVA - *Onderzoeksinstituut voor arbeid en samenleving* de la *KU Leuven*;
- Mmes Ann Goossens et Astride Miankenda-Louboula et MM. Xavier Henrotin, Björn Maras et Roel Arys, représentants du service public fédéral Stratégie et Appui (SPF BOSA).

### Le 6 octobre 2023

- Mme Elke Van Overwaele, manager département juridique, *Embuild*;
- Mme Joke Guns, experte en marchés publics et juriste d'entreprise, Agoria;
- Mme Gitte Laenen, avocate, *GD&A Advocaten*;
- M. Laurent Drousie, facilitateur en clauses sociales et en développement d'entreprises d'économie sociale, SAW-B.

### Le 6 novembre 2023

- M. Mathieu Lambert, conseiller, expert Marchés publics et Fiscalité, Union des villes et communes de Wallonie (UVCW);
- Mme Assia Van Brandt, collaboratrice stratégique Affaires administratives, *Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten (VVSG)*;
- M. Alexandre Pirson, maître de conférences à l'Université de Liège.



# LES RAPPORTS D'INFORMATION DU SÉNAT

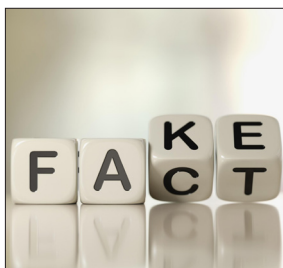
Tous les rapports d'informations sont disponibles sur le site :  
<https://www.senate.be/rapportsdinformation>

## LÉGISLATURE 2019 - 2024



Rapport d'information sur la nécessaire modernisation de notre système démocratique en complétant la démocratie représentative par une participation accrue des citoyens dans la prise de décisions aux différents niveaux de pouvoir ainsi qu'au sein de la société

(dossier 7-117) - adopté le 18 juin 2021



Rapport d'information concernant la nécessaire collaboration entre l'autorité fédérale et les Communautés en matière de lutte contre les infox (*fake news*)

(dossier 7-110) - adopté le 19 novembre 2021



Rapport d'information concernant la procédure de la sonnette d'alarme idéologique et philosophique

(dossier 7-295) - adopté le 23 juin 2023



Rapport d'information concernant le droit à l'autodétermination corporelle et la lutte contre les violences obstétricales

(dossier 7-245) - adopté le 15 janvier 2024



Rapport d'information concernant la lutte contre les ingérences de puissances étrangères visant à saper les fondements de l'état de droit démocratique

([dossier 7-344](#)) - adopté le 19 avril 2024



Rapport d'information sur l'évaluation générale des résultats effectifs de la « loi sur les drogues » du 24 février 1921 quant à l'efficacité des politiques en matière de drogues et plus particulièrement en matière de cannabis

([dossier 7-225](#)) - adopté le 19 avril 2024



