

Proposition de critères de sélection et d'attribution lors d'une procédure d'appel d'offre.

Critères en vue de la sélection et de l'attribution d'un marché de services ou de travaux à un soumissionnaire.

Sommaire :

1. Cadre et présentation du document
2. Distinction entre critères de sélection et d'attribution
 - 2.1. L'accès au marché et la sélection qualitative
 - 2.1.1 Introduction
 - 2.1.2 Définition des critères de sélection qualitative
 - 2.1.3 Les causes d'exclusion d'accès au marché
 - a. Les causes d'exclusions obligatoires
 - b. Les causes d'exclusions facultatives
 - c. Modes de preuves, appréciation par le pouvoir adjudicateur et productions de documents
 - d. La déclaration (implicite) sur l'honneur
 - 2.1.4 Article 17bis et article 69bis –Cotisations de sécurité sociale – Utilisation de DIGIFLOW
 - 2.1.5 Article 18 et article 70 – Capacité financière et économique
 - 2.1.6 Article 19 et article 71 – Capacité technique
 - 2.1.7 Spécificité des marchés de travaux : l'agrément
 - 2.1.8 Fixation des exigences relatives à la sélection qualitative par le pouvoir adjudicateur
 - 2.1.9 Documents manquants dans le cadre de la sélection qualitative
 - 2.1.10 La sélection qualitative dans les procédures restreintes
 - 2.1.11 La pondération des critères de sélection qualitative
 - 2.1.12 La décision relative à la sélection qualitative
 - 2.2 Les critères d'attribution
 - 2.2.1 Définition des critères d'attribution
 - 2.2.2 Pondération des critères d'attribution
 - 2.2.3 Cas particulier de la procédure négociée
 - 2.2.4 Exemples de critères d'attribution
 - 2.2.5 Les critères d'attribution dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics
 - 2.3 Etapes à suivre lors de l'analyse des offres
3. Tableau récapitulatif des critères de sélection qualitative et des critères d'attribution
4. Grille résumée des critères
5. Philosophie de cotation des critères suggérés

Proposition de critères de sélection et d'attribution lors d'une procédure d'appel d'offre.

Critères en vue de la sélection et de l'attribution d'un marché de services ou de travaux à un soumissionnaire.

1. Cadre et présentation du document

Dans de nombreux marchés, et singulièrement dans le mode de passation de marché Belge orienté moins disant, le Pouvoir Adjudicateur se trouve confronté à des soumissionnaires, moins disant, mais ne lui permettant pas d'atteindre le niveau d'exigences techniques voulues a priori. Il s'ensuit qu'au lieu de contracter la meilleure offre, il se peut qu'il contracte l'offre certes la moins cher mais non « la mieux disante » (ou la « plus intéressante) car de moins bonne qualité. Ce mode de procéder peut conduire à terme à un nivellement de la qualité vers le bas, une pénalisation des acteurs plus soucieux de la qualité, une moindre qualité des ouvrages et des services offerts, une augmentation des frais d'entretien et des suppléments, des difficultés de gestion des chantiers (avec de nombreuses revendication et une vision très juridique des CSC) ...

Face à cela, il est loisible au Pouvoir Adjudicateur de tenter de mieux cerner ses exigences minimales de qualité et corollairement de mieux cadrer les compétences nécessaires à la bonne exécution de son marché en recourant à la passation de marchés par le biais de la procédure en appel d'offres.

Ce document a pour objet de mettre à disposition du Pouvoir Adjudicateur une méthode permettant le choix du soumissionnaire répondant au mieux à ses exigences de qualité et de prix.

Il s'agit d'une présentation résumée des règles relatives à la passation des marchés publics de travaux et services, hors adjudications publiques.

Nous considérons ci-après les critères d'exclusion, de sélection et d'attribution, tout en développant une méthodologie et des réflexions qui permettraient d'évaluer au mieux ces critères en vue d'un choix optimal de l'adjudicataire

Il se présente sous forme d'une grille de critères de sélection et d'attribution accompagnée d'une proposition de méthodologie d'évaluation de ceux-ci. Le Pouvoir Adjudicateur pourra sélectionner les critères pertinents pour son marché et se servir du présent document comme vademecum pour le compléter par d'autres critères plus ciblés pour son ouvrage

La méthodologie suggérée ici s'inscrit dans un souci de faciliter et d'optimiser (au sens de la détermination du meilleur rapport qualité/prix) le choix du « meilleur » soumissionnaire par le pouvoir Adjudicateur.

Ce document présente les dispositions en vigueur jusqu'au 1^{er} juillet 2013. Indiqué en couleur rose, le présent document fait également état de la législation et réglementation applicables aux marchés publics actuellement en vigueur depuis le 1 juillet 2013; les références aux nouvelles dispositions sont faites aux endroits concernés. Ce code de couleur est utilisé afin d'identifier plus aisément les différences.

Les nouveaux textes réglementaires relatifs aux marchés publics sont :

- 1) La loi du 15/06/2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (Moniteur belge du 15/02/2007) (elle remplace la loi du 24/12/1993);
- 2) L'arrêté royal du 15/07/2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs

- classiques (Moniteur belge du 09/08/2011) (il remplace l'arrêté royal du 08/01/1996);
- 3) L'arrêté royal du 16/07/2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux (Moniteur belge du 11/02/2013) (il remplace l'arrêté royal du 10/01/1996);
 - 4) L'arrêté royal du 14/01/2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics (Moniteur belge du 14/02/2013) (il remplace l'arrêté royal du 26/09/1996 et son annexe constituent le cahier général des charges).

2. Distinction entre critères de sélection et d'attribution

Lors de la passation d'un marché de travaux ou de services par appel d'offres, la loi (l'arrêté royal du 08 janvier 1996) distingue les critères de sélection et les critères d'attribution.

Lors d'une procédure en appels d'offres (et dans le cadre d'une procédure négociée), le marché est attribué à « l'offre jugée économiquement la plus avantageuse ». Ceci découle de l'évaluation des différents critères réalisée par le pouvoir adjudicateur.

Dans ce cadre, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'appliquer tous les critères annoncés (dans l'avis de marché et/ou dans le cahier spécial des charges).

Il doit également pouvoir motiver les points attribués à chacun de ceux-ci.

2.1 L'accès au marché et la sélection qualitative

2.1.1. Introduction

La sélection qualitative est une étape qui doit permettre au pouvoir adjudicateur d'écartier des soumissionnaires parce qu'ils sont dans une cause d'exclusion ou parce qu'ils en présentent pas les garanties suffisantes attestant de leur capacité économique, financière ou technique à effectuer tel ou tel marché.

La sélection qualitative a lieu préalablement à l'examen des offres dans le cas des procédures ouvertes, tandis qu'en procédure restreinte ou négociée, elle précède l'invitation à déposer une offre¹.

Il résulte de la législation en vigueur que la sélection qualitative est obligatoire dans le cadre d'une procédure en adjudication publique, en appel d'offres et dans le cas d'une procédure négociée avec publicité. Pour la procédure négociée sans publicité, elle est facultative, la décision d'opérer une sélection dans ce cas relève donc du pouvoir adjudicateur lui-même.

2.1.2. Définition des critères de sélection qualitative

Les critères de sélection qualitative ont pour objet de permettre au pouvoir adjudicateur d'apprécier la capacité des candidats ou des soumissionnaires à exécuter tel ou tel marché, en vérifiant si l'un d'eux ne se trouve pas en situation d'exclusion (faillite, irrespect des obligations sociales ou fiscales, ...) et s'ils disposent bien des capacités financières, économiques et techniques suffisantes.

¹ Cour des Comptes, 158^e cahier d'observation adressé au Parlement fédéral, p.141.

Ils sont repris aux articles 17, 17bis, 18 et 19 (marchés de travaux) et 69, 69bis, 70 et 71 (marché de services) de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics².

Les articles 17 et 69 visent les causes d'exclusion d'accès au marché (obligatoires et facultatives). Les articles 17bis et 69 bis ont trait au respect des obligations relatives au paiement des cotisations sociales (ONSS). Les articles 18 et 70 visent la capacité financière et économique des soumissionnaires. Les articles 19 et 71 visent la capacité technique des soumissionnaires.

Dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, les causes d'exclusion, obligatoire et facultative, tant pour les marchés de travaux que pour les marchés de services, sont reprises sous l'article 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le respect des obligations relatives au paiement des cotisations sociales (ONSS) se trouve libellé à l'article 62 dudit arrêté.

L'arrêté royal précité présente une nouveauté sous son article 63, qui a trait au respect, par le candidat ou le soumissionnaire, de ses obligations fiscales professionnelles.

La capacité financière et économique est visée à l'article 67 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Dans le cadre d'un marché de travaux, la capacité technique ou professionnelle (nouvel intitulé) est visée aux articles 68, 69, et 70 (agrégation).

Dans le cadre d'un marché de services, la capacité technique ou professionnelle est visée aux articles 68 et 72.

2.1.3. Les causes d'exclusion d'accès au marché

Les causes d'exclusion sont fondées sur la constatation objective de faits ou de comportements propres à l'opérateur économique concerné, de nature à jeter le discrédit sur son honorabilité professionnelle ou sur son aptitude économique ou financière à mener à bien les travaux, fournitures ou services couverts par le marché public auquel il soumissionne³.

Le principe expressément énoncé aux articles 17 et 69 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 est que, à quelque stade que ce soit de la procédure, les causes d'exclusion d'un candidat ou d'un soumissionnaire peuvent être vérifiées, et mener à son exclusion du marché.

Il existe des cas d'exclusion obligatoires, et des cas d'exclusion facultatives.

a. Les causes d'exclusion obligatoires

Doit être exclu de l'accès au marché à quelque stade que ce soit de la procédure le candidat ou le soumissionnaire qui a fait l'objet d'un jugement ayant force de chose jugée dont le pouvoir adjudicateur a connaissance pour :

1. Participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 324bis du Code pénal ;
2. Corruption, telle que définie à l'article 246 du Code pénal;
3. Fraude au sens de l'article 1er de la convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes, approuvée par la loi du 17 février 2002;
4. Blanchiment de capitaux tel que défini à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

² Moniteur Belge du 26 janvier 1996. Pour les marchés de fournitures, se référer aux articles 43, 43bis, 44 et 45 du même arrêté royal.

³ C.J.C.E., affaire C-213/07 du 16 décembre 2008, point 42.

Le pouvoir adjudicateur peut ainsi, lorsqu'il a des doutes sur la situation personnelle d'un candidat ou d'un soumissionnaire, s'adresser aux autorités compétentes belges ou étrangères pour obtenir les informations qu'il estime nécessaires à ce propos.

Le pouvoir adjudicateur ne peut déroger à cette obligation d'exclusion que pour des exigences impératives d'intérêt général.

Pour rappel, dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, les causes d'exclusion obligatoire sont prévues à l'article 61, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

b. Les causes d'exclusion facultatives

En outre, peut être exclu de la participation au marché **à quelque stade que ce soit de la procédure**, le candidat ou le soumissionnaire:

1. Qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de concordat judiciaire ou dans toute situation analogue;
2. Qui a fait l'aveu de sa faillite ou fait l'objet d'une procédure de liquidation, de concordat judiciaire ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
3. Qui a fait l'objet d'une condamnation pour tout délit affectant sa moralité professionnelle;
4. Qui a commis une faute grave professionnelle (dûment constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier);
5. Qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale;
6. Qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes;
7. Qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant des renseignements exigibles en l'occurrence.

La preuve que l'intéressé ne se trouve pas dans un des cas cités peut être apportée par la production de divers documents délivrés par les autorités et administrations compétentes.

L'exclusion n'est pas automatique lorsqu'un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans l'une des hypothèses d'exclusion facultative. Le pouvoir adjudicateur conserve en effet la faculté d'apprécier la gravité du manquement et, le cas échéant, de ne pas exclure l'intéressé. Il conviendra cependant, dans un tel cas, de particulièrement bien motiver la décision de poursuivre la procédure avec cette personne.

Pour rappel, dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, les causes d'exclusion facultative sont prévues à l'article 61, § 2, de l'arrêté royal du 15/07/2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

c. Modes de preuve, appréciation par le pouvoir adjudicateur et production de documents.

L'arrêté royal précise les modes de preuve des situations précitées.

Le cas échéant, le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou les soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter⁴.

d. La déclaration (implicite) sur l'honneur.

Cependant, afin d'alléger le formalisme qui marque le déroulement des marchés publics, de limiter le travail d'analyse du pouvoir adjudicateur à ce qui lui est strictement utile et nécessaire et dans le cadre de la simplification administrative, plusieurs circulaires prévoient un mécanisme de déclaration sur l'honneur, voire de déclaration implicite sur l'honneur⁵.

Dès lors, dans les cahiers spéciaux des charges, il est recouru à la clause suivante, sous l'article 17 ou 69, suivant qu'il s'agit d'un marchés de travaux ou un marché de services :

« Par le seul fait de participer à la procédure du marché, le soumissionnaire atteste qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés à l'article (17 ou 69) de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics ».

« L'attention est attirée sur le fait qu'à quelque stade que ce soit de la procédure, le pouvoir adjudicateur peut inviter le soumissionnaire à produire les documents et preuves mentionnés à l'article précité. »

Une telle pratique ne dispense cependant pas de la vérification, par le pouvoir adjudicateur, de l'adéquation entre une telle déclaration et la réalité, à tout moment dès le moindre doute, et à tout le moins auprès du soumissionnaire retenu ou classé premier, avant l'attribution du marché.

Dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, l'article 61, § 3, de l'arrêté royal du 15/07/2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques précise également les modes de preuve des cas visés aux §§ 1 et 2 du même article. Le § 4 dudit article prévoit que *« le pouvoir adjudicateur peut autoriser dans les documents du marché, les candidats ou les soumissionnaires, à produire une déclaration sur l'honneur confirmant qu'ils ne se trouvent pas dans un des cas d'exclusion visés aux §§ 1^{er} et 2 »*. Il prévoit également que : *« Les documents du marché peuvent prévoir que par le seul fait de leur participation, les candidats ou les soumissionnaires formulent une telle déclaration »*.

La nouvelle réglementation formalise ainsi le mécanisme de la déclaration sur l'honneur implicite, issu des différentes circulaires y relatives.

Le rapport au Roi de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 rappelle que : *« la déclaration sur l'honneur ne peut être assimilée à un moyen de preuve. En effet, le pouvoir adjudicateur doit encore vérifier l'exactitude de la déclaration sur l'honneur en demandant la production des renseignements ou documents pertinents aux candidats ou aux soumissionnaires entrant en considération pour la sélection ou l'attribution du marché avant de prendre respectivement la décision de sélection ou d'attribution »*.

2.1.4. Article 17bis et article 69bis – Cotisations de sécurité sociale – Utilisation de DIGIFLOW

⁴ Article 20, §3, et article 72, §4 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996. Article 59, 1^o, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

⁵ Circulaire du Premier Ministre du 10 février 1998 ; Circulaire de la Région wallonne du 21 mai 2001 ; Circulaire du Premier Ministre du 23 avril 2007 – Simplification administrative – Déclaration sur l'honneur implicite relative à la situation personnelle dans le cadre de la sélection qualitative ; Circulaire de la Région wallonne du 10 mai 2007 relative à la simplification et à la transparence des marchés publics ; Circulaire de la Région flamande du 03 mai 2007.

Le pouvoir adjudicateur qui a accès par des moyens électroniques, via DIGIFLOW⁶, à des renseignements ou des documents lui permettant de vérifier la situation personnelle ou la capacité des candidats ou des soumissionnaires dispense ces derniers de la communication desdits renseignements ou documents, du moins **pour les candidats et les soumissionnaires belges**.

Ainsi, dans le cahier spécial des charges, sous l'article 17bis ou l'article 69bis, relatifs au respect des règles en matière de cotisations de sécurité sociale, figure le libellé suivant :

*« Conformément à l'arrêté royal du 20 juillet 2005 modifiant notamment l'arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, **les soumissionnaires belges** employant du personnel assujetti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs sont dispensés de produire l'attestation de l'Office Nationale de Sécurité Sociale dont il résulte qu'ils sont en règle en matière de cotisations ONSS pour le présent marché.*

La vérification de la situation en sera faite par le pouvoir adjudicateur via l'application DIGIFLOW qui lui donne un accès sécurisé aux bases de données fédérales en matière de sécurité sociale.

Si le soumissionnaire est de nationalité étrangère, il joint obligatoirement à son offre une attestation délivrée par l'autorité compétente de son pays dont il résulte que, suivant compte arrêté au plus tard la veille de la date limite de réception des offres, il est en règle à cette date avec ses obligations sociales selon les dispositions légales du pays dont il est établi.

Lorsqu'un tel document n'est pas délivré dans le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment ou par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, un notaire ou un organisme professionnel qualifié de ce pays. »

« Si le soumissionnaire est de nationalité étrangère emploie du personnel assujetti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, il joint obligatoirement à son offre une attestation délivrée par l'Office National de Sécurité Sociale de laquelle il résulte qu'il est en règle avec ses obligations sociales jusque et y compris l'avant dernier trimestre écoulé par rapport au jour de l'ouverture des offres. ».

Dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, l'aspect des cotisations sociales est envisagé à l'article 62 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Le paragraphe 5 de cet article 62 contient une disposition nouvelle applicable aux candidats et soumissionnaires assujettis au régime de la sécurité sociale des travailleurs indépendants. La vérification de leur situation en matière de paiement des cotisations sociales peut avoir lieu, pour les indépendants assujettis au régime applicable en Belgique, par la production, par les candidats ou les soumissionnaires, de l'attestation fiscale qui leur est communiquée annuellement par l'INASTI.

Dans cette hypothèse, un employeur ayant le statut de travailleur indépendant et occupant des travailleurs salariés, produira une attestation relevant de la sécurité sociale des travailleurs indépendants pour lui-même, mais aussi une autre attestation relevant de la sécurité sociale des travailleurs salariés, pour ces derniers.

L'article 63 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 constitue une disposition nouvelle portant sur le respect des obligations fiscales professionnelles par les candidats ou les soumissionnaires. Ces obligations fiscales sont susceptibles de couvrir la taxe sur la valeur ajoutée et l'impôt des personnes physiques ou des sociétés, et éventuellement aussi des taxes liées à la profession et découlant d'une réglementation régionale ou locale, en fonction des exigences explicites, mais non discriminatoires, du pouvoir adjudicateur.

L'attestation fiscale constate la situation du candidat ou du soumissionnaire à la fin de la dernière

⁶ Les attestations actuellement disponibles via Digiflow sont : l'attestation de paiement des cotisations de sécurité sociale ; la qualité d'assujetti à la TVA ; les comptes annuels ; le chiffre d'affaires global au cours de trois derniers exercices (tiré des comptes annuels).

période fiscale écoulée avant la date limite de réception des demandes de participation ou des offres, selon le cas.

En ce qui concerne les obligations fiscales applicables en Belgique, les alinéas 2 et 3 de l'article 63 créent un système comparable à celui déterminé à l'article 62, § 1^{er}, pour les dettes à l'égard de l'ONSS. Ils reprennent une règle identique en cas d'existence de créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard des tiers.

Pour le surplus, il est renvoyé au libellé de l'article en question.

2.1.5. Article 18 et Article 70 – Capacité financière et économique⁷

La capacité financière et économique permet au pouvoir adjudicateur d'apprécier la solidité financière de l'entreprise soumissionnant dans le cadre d'un marché public.

La capacité financière et économique peut être démontrée par l'une ou plusieurs des références suivantes :

- Par des déclarations bancaires appropriées ou la preuve d'une assurance des risques professionnels⁸;
- Par la présentation des bilans, d'extraits de bilans ou de comptes annuels de l'entreprise dans le cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où l'entrepreneur, ou le prestataire de services, est établi;
- Par une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires en travaux, de l'entreprise au cours des trois dernières années / Par une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaire concernant les services auxquels se réfère le marché, réalisés au cours des trois derniers exercices.

Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans l'invitation à présenter une offre, celles des références ci-avant qu'il a choisies ainsi que les autres références probantes qu'il entend obtenir⁹.

Cependant, il est conseillé aux pouvoirs adjudicateurs de ne pas demander systématiquement toutes les preuves énumérées dans la réglementation. En effet, le pouvoir adjudicateur doit pouvoir être en mesure d'exploiter les documents et attestations réclamés. Par exemple, en ce qui concerne les bilans et les comptes annuels, leur analyse requiert que le pouvoir adjudicateur dispose de personnel qualifié.

De plus, au niveau de la déclaration concernant le chiffre d'affaires, le pouvoir adjudicateur doit déterminer les seuils minimums requis¹⁰, qui ensuite se retrouve lié par le montant fixé¹¹. Cette détermination de seuil minimum peut parfois être malaisée à établir.

Dès lors, la référence la plus demandée est la déclaration bancaire.

Sur ce point, la circulaire du 21 mai 2001 (M.B. du 18 juillet 2001) sur la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services expose que :

⁷ Article 44 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 pour les marchés de fournitures.

⁸ Pour les marchés de services.

⁹ En effet, les critères découlant de la réglementation ne sont pas limitatifs.

¹⁰ C.E., n° 159.657 du 07 juin 2006.

¹¹ C.E., n° 188.262 du 27 novembre 2008 ; C.E., n° 188.263 du 27 novembre 2008.

« La pratique révèle que l'attestation bancaire telle qu'établie actuellement par les organismes financiers n'offre généralement pas les garanties suffisantes pour mettre le pouvoir adjudicateur en mesure d'apprécier correctement la capacité financière et économique des candidats ou des soumissionnaires. Il convient dès lors **soit** de recourir à l'attestation dont le modèle figure en **annexe 2** de la présente circulaire, **soit** de prendre en compte un engagement d'une société de cautionnement ou d'un organisme financier de constituer le cautionnement en cas d'attribution du marché, engagement dont un modèle figure en **annexe 3**. La sélection s'opère ainsi par le biais de sociétés qui ont pour rôle notamment de jauger la santé financière des entreprises. Compte tenu de la portée d'un tel engagement, il convient de la limiter dans le temps. A cet égard, le délai de trois mois prévu dans le second modèle cité paraît raisonnable ».

Par conséquent, la clause pouvant figurer au cahier spécial des charges, sous l'article 18, est la suivante :

« Pour démontrer leur capacité financière et économique, les soumissionnaires¹² doivent transmettre les documents suivants :

- Une déclaration bancaire établie exclusivement sur base du modèle figurant en annexe 2 de la circulaire du 21 mai 2001 relative à la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services (Moniteur belge du 18 juillet 2001, p.24.533); ce modèle est annexé au présent cahier spécial des charges (voir Annexe...);

Remarque: l'attention du soumissionnaire est attirée sur le fait que certains organismes financiers soit refusent de fournir la déclaration bancaire précitée soit en fournissent une non-conforme en tous points au modèle prévu en annexe 2 de la circulaire du 21 mai 2001 précitée. Auquel cas l'attestation d'engagement de constitution d'un cautionnement reprise ci-dessous reste valable.

OU

- Une attestation d'engagement de constitution d'un cautionnement établie exclusivement sur base du modèle figurant en annexe 3 de la circulaire du 21 mai 2001 relative à la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services (Moniteur belge du 18 juillet 2001, p.24.534); ce modèle est annexé au présent cahier spécial des charges (Voir Annexe...) »

Dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, l'article 67 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 traite de la capacité financière et économique, et correspond aux articles 18 (marché de travaux), 44 (marché de fournitures), et 70 (marché de services) de l'arrêté royal du 08 janvier 1996.

Cet article, en son paragraphe 1^{er}, prévoit que :

« La capacité financière et économique du candidat ou du soumissionnaire peut, en règle générale, être justifiée par l'une ou plusieurs des références suivantes :

1° par des déclarations bancaires appropriées établies conformément au modèle figurant à l'annexe 3 ou, le cas échéant, par la preuve d'une assurance des risques professionnels ;

¹² Dans le cadre d'une procédure ouverte.

2° par les comptes annuels ou les comptes annuels déposés, lorsque la législation du pays où il est établi le candidat ou le soumissionnaire en prescrit le dépôt ;

3° par une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, pour au maximum les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création ou du début d'activités du candidat ou soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles. »

Le pouvoir adjudicateur a donc à sa disposition une liste de trois critères valable pour les trois types de marché afin d'apprécier la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires.

Cependant, ce paragraphe §1^{er} sous-entend, par les mots « en règle générale », que la liste est non limitative. En effet, il appartiendra au pouvoir adjudicateur de préciser les références citées en 1°, 2° et 3° qu'il a choisies ou les autres références probantes qu'il entend obtenir, en veillant toutefois à ce que ces exigences permettent une vérification effective de cette capacité économique et financière, en respectant le principe d'égalité de traitement du candidat ou du soumissionnaire, et en pouvant justifier le recours à de tels critères en regard des exigences spécifiques du marché considéré.

Le 1° est complété de l'obligation de recourir au modèle constituant l'annexe 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il en résulte donc que la déclaration bancaire ne sera qualifiée d'« appropriée » qu'à la condition expresse d'avoir été établie sur ce modèle.

Le rapport au Roi précise en effet que : « Il s'agit d'une disposition nouvelle qui a pour but de mettre fin à une situation prévalant jusqu'à présent. Nombre de déclarations bancaires constituent en effet de simples déclarations de notoriété et non des déclarations appropriées portant sur la capacité financière et économique du candidat ou du soumissionnaire. Cette déclaration concerne en effet essentiellement la situation financière connue de la banque et cette dernière ne s'engage pas à informer d'initiative le pouvoir adjudicateur des modifications futures de celle-ci. ».

Le texte du 2° contient une adaptation car le texte de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 réfère aux bilans, aux extraits de bilans et aux comptes annuels. La rédaction de ce 2° permet d'exiger des candidats ou des soumissionnaires d'autres documents comptables, tels les comptes de résultats, susceptibles de revêtir une utilité dans l'appréciation de la capacité financière et économique d'un candidat ou d'un soumissionnaire.

Dans le cadre de l'application du 2°, la période de référence choisie par le pouvoir adjudicateur n'est pas liée au prescrit du 3°. Par conséquent, cette période peut excéder les trois derniers exercices.

Le 3° limite la période de référence pouvant être demandée par le pouvoir adjudicateur. De plus, il convient de ne pas perdre de vue le lien proportionnel à respecter entre le montant estimé du marché et les exigences en matière de chiffres d'affaires. Ainsi, exiger pour un marché de 200.000 euros, un chiffre d'affaires global sur les trois dernières années de 4.000.000 euros compromet la mise en concurrence et présente un risque certain de se tromper d'entrepreneur.

2.1.6. Article 19 et Article 71 – Capacité technique

Les exigences relatives à la capacité technique ont pour objet de déterminer la capacité à faire, de façon générale, du soumissionnaire.

En matière de marché de travaux, l'article 19 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 prévoit que :

« Sans préjudice des dispositions relatives à l'agrément d'entrepreneurs de travaux, la capacité technique de l'entrepreneur peut être justifiée par l'une ou plusieurs des références suivantes :

1° par des titres d'études et professionnels de l'entrepreneur ou/et des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la conduite des travaux;
2° par la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et préciseront s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin. Le cas échéant, ces certificats seront transmis directement au pouvoir adjudicateur par l'autorité compétente;
3° par une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
4° par une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels de l'entreprise et l'importance de ses cadres pendant les trois dernières années;
5° par une déclaration mentionnant les techniciens ou les services techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage. »

Pour les marchés de services, le régime est organisé à l'article 71 de l'arrêté royal précité. Cet article prévoit que :

« La capacité du prestataire de services peut être évaluée en vertu notamment de son savoir-faire, de son efficacité, de son expérience et de sa fiabilité. La capacité technique du prestataire de services peut être justifiée par l'une ou plusieurs des références suivantes selon la nature, la quantité et l'utilisation des services à prester :

1° par des titres d'études et professionnels du prestataire de services ou/et des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de l'exécution des services;
2° par la liste des principaux services exécutés au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et leurs destinataires publics ou privés :

- a) s'il s'agit de services à des autorités publiques, la justification est fournie par des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente;
- b) s'il s'agit de services à des personnes privées, les prestations sont certifiées par celles-ci ou, à défaut, elles sont déclarées avoir été effectuées par le prestataire de services;

3° par une déclaration mentionnant les techniciens ou les services techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise du prestataire de services, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité;
4° par une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels du prestataire de services et l'importance de ses cadres pendant les trois dernières années;
5° par une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services disposera pour l'exécution des services;
6° par une description des mesures prises par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité ainsi que des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;
7° lorsque les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, par un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le prestataire est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur la capacité technique du prestataire et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il utilise pour contrôler la qualité;
8° par l'indication de la part du marché que le prestataire de services a éventuellement l'intention de sous-traiter. »

L'étendue des informations visées aux articles 18 et 19, 70 et 71 ainsi que les niveaux minimaux de capacité exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché¹³.

¹³ Articles 16 et 68 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996.

La capacité technique ou professionnelle des entrepreneurs de travaux et des prestataires de services est régie par les articles 69 (marchés de travaux) et 72 (marchés de services) de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Il est à noter qu'en matière de marchés de travaux, le système relatif à l'agrément fait l'objet d'un article séparé dans le cadre de la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, à savoir l'article 70 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité.

L'article 69 est rédigé comme suit : « Dans le cas d'un marché de travaux, la capacité technique ou professionnelle du candidat ou du soumissionnaire peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance et l'utilisation des travaux :

1° par la preuve que le candidat ou le soumissionnaire se conforme à certaines normes de garantie de la qualité conformément à l'article 77 ;

2° par l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution des travaux ;

3° par l'indication des titres d'études ou professionnels de l'entrepreneur ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la conduite des travaux ;

4° uniquement dans les cas appropriés, par l'indication des mesures de gestion environnementale que l'entrepreneur pourra appliquer lors de la réalisation du marché ;

5° par une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels de l'entrepreneur et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années ;

6° par une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont l'entrepreneur disposera pour la réalisation du marché ;

7° par la présentation de la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste est appuyée d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces attestations sont émises et signées par l'autorité compétente. Lorsque le maître d'ouvrage est une personne privée, elles le sont par celui-ci. A défaut, une simple déclaration de l'entrepreneur est admise. Elles indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin. Le cas échéant, ces attestations sont transmises directement au pouvoir adjudicateur par l'autorité compétente. ».

L'article 72 est rédigé comme suit : « Dans le cas d'un marché de services, la capacité technique ou professionnelle du candidat ou du soumissionnaire peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance et l'utilisation des services :

1° par la preuve que le candidat ou le soumissionnaire se conforme à certaines normes de garantie de la qualité conformément à l'article 77 ;

2° par l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité ;

3° par l'indication des titres d'études ou professionnels du prestataire de services ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables qui peuvent être chargés de la prestation de services ;

4° *uniquement dans les cas appropriés, par l'indication des mesures de gestion environnementale que le prestataire de services pourra appliquer lors de la réalisation du marché ;*

5° *par une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années ;*

6° *par une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services disposera pour la réalisation du marché ;*

7° *par la présentation d'une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services ;*

8° *par une description de l'équipement technique, des mesures employées par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ;*

9° *lorsque les services sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, par un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme. Ce contrôle porte sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que les mesures qu'il prend pour garantir la qualité ;*

10° *par l'indication de la part du marché que le prestataire de services a éventuellement l'intention de sous-traiter. ».*

Il est également fait référence à [l'article 68](#) de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui dispose, notamment, que : « *Dans le cas d'un marché de travaux, (...), ou d'un marché de services, le pouvoir adjudicateur peut :*

1° évaluer la capacité technique ou professionnelle des candidats ou des soumissionnaires d'exécuter les travaux, (...), ou de prêter les services en vertu notamment de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité. ».

Il en résulte dès lors une combinaison possible entre l'article 68 et l'article 69, ainsi que de l'article 68 et l'article 72. A cela il est possible de faire application de [l'article 73](#), qui prévoit que : « *Pour les marchés pour lesquels une publicité européenne préalable n'est pas obligatoire, le pouvoir adjudicateur peut mentionner des références appropriées sans être lié par les contraintes des articles 68, 69, (...), et 72. ».*

En matière de capacité technique ou professionnelle, le pouvoir adjudicateur peut prévoir, dans le cahier spécial des charges :

Au niveau européen

L'application unique de l'article 69 ou de l'article 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 OU l'application combinée des articles 68 et 69 (travaux) ou des articles 68 et 72 (services) de l'arrêté royal précité.

Au niveau belge

L'application unique de l'article 69 ou de l'article 72 dudit arrêté royal OU l'application combinée des articles 68 et 69 (travaux) ou des articles 68 et 72 (services), OU l'application combinée des articles 68, 69 et 73 (travaux), ou des articles 68, 72 et 73 (services), de l'arrêté royal précité.

Si le pouvoir adjudicateur opte pour l'application unique de l'article 69 ou de l'article 72, il est tenu, tant au niveau européen que belge, d'opérer un choix parmi les sept ou les dix références mentionnées audits articles sans pouvoir en modifier le texte, de quelque manière que ce soit.

Si le pouvoir adjudicateur opte pour l'application combine des articles 68 et 69, ou des articles 68 et 72, suivant qu'il s'agit d'un marché de travaux ou d'un marché de services, il faut, tant au niveau européen que belge, que la ou les références qu'il a choisies entrent dans une des quatre thématiques visées à l'article 68, à savoir, le savoir-faire, l'efficacité, l'expérience et la fiabilité.

Pour ce faire, et dans la limite fixée ci-dessus, il peut soit utiliser une ou plusieurs des références visées à l'article 69 ou à l'article 72, selon le cas, soit choisir une ou plusieurs références autres que celles visées à l'article 69 ou à l'article 72, soit adapter le texte d'une ou plusieurs références mentionnées à l'article 69 ou à l'article 72.

Si le pouvoir adjudicateur opte pour l'application combinée des articles 68, 69 ou 72, et 73, il dispose d'une liberté de choix de références. Il peut en choisir parmi l'article 69 ou l'article 72, parmi les quatre thématiques de l'article 68, mais également en indiquer d'autres qui ne sont pas issues du champ d'application de ces articles.

Il convient toutefois d'attirer l'attention que le fait que cette possibilité n'existe que pour le niveau belge.

Il est rappelé également que les références doivent être adaptées à l'objet du marché et doivent pouvoir faire l'objet d'un réel examen par le pouvoir adjudicateur.

2.1.7. Spécificité des marchés de travaux : l'agrération

L'agrération est un système propre aux entrepreneurs dans le cadre de marchés de travaux. La matière est régie par la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux, ainsi que par les arrêtés d'exécution de la loi précitée.

La loi du 20 mars 1991 fixe les règles et dispositions obligatoires et minimales en matière de capacité économique, financière et technique à remplir par tout en entrepreneur désirant se faire agréer.

Il est donc possible d'affirmer que l'agrération constitue une présomption d'aptitude et de solvabilité d'un entrepreneur à la réalisation des travaux pour lesquels il entend remettre une offre. Cependant, il s'agit d'une présomption à portée générale, elle ne couvre pas nécessairement toutes les exigences particulières qu'un chantier de travaux peut nécessiter.

Il s'ensuit donc que pour des travaux ne présentant pas de difficultés particulières, le pouvoir adjudicateur peut se contenter de l'agrération.

Par contre, dans le cadre de travaux présentant des difficultés spécifiques, il conviendra que le pouvoir adjudicateur impose, en plus de l'agrération, des exigences complémentaires au niveau de la sélection qualitative.

Selon l'article 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux, l'agrération est obligatoire à partir de 75.000 EUR HTVA pour les travaux classés en catégories et 50.000 EUR HTVA pour ceux qui le sont en sous-catégories.

Si une entreprise est divisée en lots, l'agrégation est à exiger par lot.

En application de l'article 5, §7, de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 précité, lorsque le marché de travaux comporte des prestations de natures différentes qui ont leur place dans différentes catégories et sous-catégories, ces travaux doivent être classés dans la catégorie ou sous-catégorie dont le montant représente la valeur estimée la plus élevée.

Il convient de prendre en considération l'agrégation des entrepreneurs à deux moments de la passation d'un marché public de travaux :

- Au moment de la sélection qualitative: il suffit à ce stade que le soumissionnaire produise la preuve qu'il satisfait aux conditions pour être agréé dans la classe et la catégorie requises.
- Au moment de l'attribution du marché: le pouvoir adjudicateur a **l'obligation d'exiger** du soumissionnaire dont l'offre a été retenue, la preuve de son agrégation. Celle-ci doit correspondre au **montant de son offre et non à l'estimation initiale du marché**.

Il y a trois modes de preuves possibles, conformément à la circulaire du 10 février 1998 :

- 1) Ou la preuve de l'agrégation correspondant à la classe et à la catégorie ou sous-catégorie de travaux concernés;
- 2) Ou la preuve de l'inscription du soumissionnaire sur une liste officielle d'entrepreneurs agréés dans un autre Etat, ainsi que les documents complémentaires éventuellement exigés par la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux ou ses arrêtés d'exécution;
- 3) Ou invoquer l'application de l'article 3, §1er, 2°, de la loi précitée, auquel cas le soumissionnaire doit joindre un dossier dont il ressort qu'il satisfait aux exigences de la classe et de la catégorie d'agrégation à prendre en considération.

La loi du 20 mars 1991 relative à l'agrégation est d'ordre public.

L'article 70 de l'arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques du 15 juillet 2011 intègre au niveau de la sélection qualitative l'application de la réglementation organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux. L'avis de marché doit mentionner l'agrégation requise.

L'alinéa 3 de cet article précise qu'en procédure ouverte ou en procédure négociée directe avec publicité, le pouvoir adjudicateur peut se limiter aux exigences de l'agrégation pour procéder à la sélection des entrepreneurs. Il est rédigé en ces termes : « *En procédure ouverte ou en procédure négociée directe avec publicité, s'il estime les conditions fixées par ou en vertu de la loi du 20 mars 1991 suffisantes pour opérer la sélection des soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur peut se limiter à la mention visée à l'alinéa 1^{er} sans exiger des soumissionnaires d'autres renseignements ou documents concernant leur capacité économique, financière et technique ou professionnelle.* ».

2.1.8. Fixation des exigences relatives à la sélection qualitative par le pouvoir adjudicateur

Le choix des critères relatifs à la sélection qualitative relève du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur, dans le respect des articles 16 à 20 (marché de travaux) et des articles 68 à 71 (marché de services) de l'arrêté royal du 08 janvier 1996.

Cependant, il convient de ne pas perdre de vue certaines limites :

- Les critères doivent être justifiés par rapport à l'objet du marché;
- Les critères doivent être pertinents;
- Il est conseillé au pouvoir adjudicateur d'éviter de demander systématiquement toutes les preuves énumérées dans la réglementation, et d'adapter ainsi ses exigences en fonction du marché considéré;

- Les critères doivent être clairement indiqués dans les documents du marché;
- Le pouvoir adjudicateur doit déterminer les seuils minimums requis lorsqu'il énonce des exigences en matière de références techniques et financières¹⁴.

Pour rappel, dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, en ce qui concerne les marchés de travaux, il s'agit des articles 58 à 70 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, et en ce qui concerne les marchés de services, il s'agit des articles 58 à 68, et 72, de l'arrêté royal précité.

2.1.9. Documents manquants dans le cadre de la sélection qualitative

Les articles 20, §3, et 72, § 4, de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 offrent au pouvoir adjudicateur la possibilité d'inviter les candidats ou les soumissionnaires à compléter ou à expliciter les certificats et les documents présentés dans le cadre de la sélection qualitative, dont l'examen révèle qu'ils sont incomplets ou peu clairs. Il s'agit d'une faculté, et non d'une obligation¹⁵.

La décision du pouvoir adjudicateur de permettre au candidat ou au soumissionnaire de déposer un document initialement non transmis doit impérativement être motivée et respecter l'égalité de traitement entre les diverses entreprises¹⁶.

En complément des éléments précédents¹⁷, nous reprenons ci-dessous un extrait de la circulaire 44.08.02 du 14.07.2008 de la Région wallonne unifiant les pratiques en matière de traitement des demandes de participation et des offres dans le cadre des marchés publics :

« Problématique des dossiers de sélection qualitative incomplets »

Une situation qui donne souvent lieu à ces pratiques concerne le sort à réserver aux candidatures ou offres comportant un dossier de sélection qualitative incomplet.

Il existe des instructions dans les circulaires précitées à ce propos. Ainsi :

- *la circulaire du premier Ministre du 10 février 1998 (point I, 3.6) prévoit que, lorsqu'un candidat ou soumissionnaire a remis un dossier de sélection qualitative incomplet, le pouvoir adjudicateur peut, si les documents déjà transmis permettent d'avoir une première appréciation positive de ce candidat ou soumissionnaire, lui demander les documents manquants ;*
- *la circulaire du Gouvernement wallon du 21 mai 2001 (point I, 2.1) précise qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'apprécier, en fonction du degré effectif de concurrence et de la nature du document manquant, tout en tenant compte des éléments déjà disponibles, s'il convient d'exclure le candidat ou le soumissionnaire ou de lui demander de compléter son dossier. Elle indique qu'il faut faire preuve de plus de sévérité lorsque le document manquant résulte de la seule initiative du soumissionnaire (ex : déclaration sur l'honneur) que lorsque sa production dépend d'un tiers (ex : déclaration bancaire).*

¹⁴ C.E., 7 juin 2006, n°159.657. Par exemple, le chiffre d'affaires minimal moyen des trois dernières années, ou encore un nombre X de travaux, exécutés dans un domaine précis, d'une valeur minimale déterminée. La circulaire du Premier ministre du 10 février 1998 (M.B., 13 février 1998) précisait, en ce sens, que les documents de marché devaient énoncer les niveaux à atteindre par les entreprises pour être prises en considération lors de la sélection. La circulaire de la Région wallonne du 21 mai 2001 va dans un sens comparable en ce qu'elle précise les documents du marché énonçant les exigences minimales fixées par le pouvoir adjudicateur.

¹⁵ C.E., n°200.316 du 1^{er} février 2010.

¹⁶ Cour des Comptes, 158^e cahier d'observations adressé au Parlement fédéral, p.143.

¹⁷ Voir également la circulaire du premier Ministre du 10 février 1998.

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire a remis un dossier incomplet ou des documents non conformes à ce qui était exigé (par exemple, une déclaration bancaire non conforme au modèle imposé) et pour autant que l'on ait une première appréciation positive de ce candidat ou soumissionnaire, il est recommandé de l'inviter à compléter son dossier, sauf urgence particulière à justifier dans le rapport d'analyse des candidatures ou des offres ou dans la décision motivée d'attribution.

Le pouvoir adjudicateur peut fonder sa première appréciation positive sur :

- les documents ou renseignements déjà fournis par le candidat ou le soumissionnaire ;
- les documents ou renseignements transmis dans le cadre d'un autre marché ;
- le fait que le soumissionnaire soit agréé dans la catégorie et la classe d'agrément correspondant au marché, ce qui entraîne en principe une présomption d'aptitude financière économique et technique à exécuter les travaux relevant de cette catégorie et de cette classe.

Il va de soi qu'il n'y a pas lieu d'inviter un candidat ou soumissionnaire à compléter son dossier de sélection qualitative s'il ressort clairement des documents ou renseignements déjà fournis que, de toute façon, il ne pourra pas être sélectionné. Ce sera le cas, par exemple, s'il ressort de ces documents ou renseignements que le candidat ou soumissionnaire se trouve dans une situation d'exclusion ou qu'il ne satisfait pas à l'une des conditions minimales de capacité financière, économique ou technique prévue.

Il est recommandé aux services adjudicateurs de ne pas se référer de leur propre initiative à des documents ou renseignements transmis dans le cadre d'un autre marché pour combler les lacunes du dossier de sélection qualitative d'un candidat ou soumissionnaire, cela afin de ne pas renverser la charge de la preuve qui incombe aux candidats et soumissionnaires : en effet, il appartient à ceux-ci de prouver qu'ils satisfont aux exigences en matière de sélection qualitative. Il est dès lors préférable de leur réclamer les documents ou renseignements manquants. En revanche, pour fonder sa première appréciation positive comme indiquée ci-dessus, le pouvoir adjudicateur peut se référer de sa propre initiative aux documents ou renseignements transmis dans le cadre d'un autre marché. En outre, les services adjudicateurs peuvent prendre en considération pour la sélection qualitative des documents ou renseignements transmis dans le cadre d'un autre marché lorsque le candidat ou le soumissionnaire s'y réfère lui-même, de manière expresse, dans son dossier de sélection qualitative ou dans son offre, à condition qu'il identifie clairement cet autre marché et que celui-ci relève du même pouvoir adjudicateur.

Il est à noter qu'en matière financière et économique, lorsqu'un candidat ou soumissionnaire invoque, pour une raison justifiée, qu'il n'est pas en mesure de fournir les documents ou renseignements demandés, il doit être admis à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document ou renseignement jugé approprié par le pouvoir adjudicateur (cf. les art. 18, 3^{ème} alinéa, 44, 3^{ème} alinéa, 70, 3^{ème} alinéa, de l'A.R. du 8 janvier 1996).

Quand un candidat ou soumissionnaire n'a remis aucun des documents ou renseignements demandés et ne se réfère pas non plus explicitement aux documents ou renseignements transmis dans le cadre d'un autre marché, il y a lieu en principe de l'écarter : cette situation entraîne l'irrecevabilité de sa candidature (en procédure restreinte ou négociée avec publicité) ou de son offre (en procédure ouverte). »

L'article 59, 1^o, de l'arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques du 15 juillet 2011 reprend les libellés des articles 20, §4 (travaux), 46, § 3 (fournitures) et 72, § 4 (services) de l'arrêté royal du 08 janvier 1996, et prévoit que : « Le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou les soumissionnaires à compléter ou à expliciter les renseignements et documents présentés en application des articles 61 à 79. Il peut également, s'il l'estime nécessaire, leur demander une traduction des documents sauf s'il s'agit d'un document officiel émanant d'une autorité publique et rédigé dans une des langues officielles belges. ».

2.1.10. La sélection qualitative dans les procédures restreintes

Un marché est passé sous procédure restreinte lorsque le pouvoir adjudicateur sélectionne les candidats qui vont pouvoir participer au dépôt de soumissions.

C'est de cette manière qu'est libellé l'article 14, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993 : *« l'adjudication est dite « restreinte » et l'appel d'offres est dit « restreint » lorsqu'ils se font en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi et en consultant les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services que l'autorité compétente a sélectionnés. Seuls ceux qui sont sélectionnés peuvent remettre une offre. Seuls les soumissionnaires peuvent assister à l'ouverture des offres ».*

Dans le cadre d'une procédure restreinte, il y a dès lors un phasage en deux temps. Dans un premier temps, les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services, selon le cas, intéressés, déposent un dossier de candidature. Sur base de ce dossier, le pouvoir adjudicateur sélectionne les candidats qui, seuls, pourront remettre une offre. Dans un second temps, ces candidats sont invités à déposer une offre.

En vue de faire appel à des candidats dans le cadre d'une procédure restreinte, il faut que les critères ayant trait à la sélection qualitative soient déterminés et, bien entendu, connus, à l'avance, par le biais de la publication d'un avis de marché (au Bulletin des Adjudications, et, le cas échéant, au Journal Officiel de l'Union européenne).

Toutefois, tous les candidats remplissant les critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur ne seront pas systématiquement sélectionnés, ce dernier pouvant en effet mentionner dans l'avis de marché un nombre maximal, assorti le cas échéant d'un nombre minimal, de candidats admis à remettre une offre. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, ce nombre ne peut être inférieur à cinq soumissionnaires, afin d'assurer une concurrence réelle. Il est également renvoyé aux articles 16 (travaux), 42 (fournitures), et 68 (services) de l'arrêté royal du 08 janvier 1996.

L'attention est attirée que dans le cadre de marchés de travaux, d'autres critères de sélection doivent être nécessairement choisis à côté de l'agrément.

2.1.11 La pondération des critères de sélection qualitative

Il ne semble pas interdit par la réglementation de procéder à la pondération des critères de sélection qualitative. Cependant, eu égard aux principes de transparence et d'égalité de traitement, cette pondération doit être indiquée dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges. Cela a été rappelé par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Il est à noter que la pondération des critères relatifs aux causes d'exclusion paraît peu compatible avec leur finalité.

Ensuite, si cette pondération peut davantage s'envisager en procédures restreintes, la pondération de la capacité économique, financière et technique doit être abordée avec prudence en se posant sérieusement la question de savoir si elle permettra de choisir effectivement des candidats avec la meilleure capacité.

2.1.12. La décision relative à la sélection qualitative

Le pouvoir adjudicateur doit établir une décision motivée spécifique lorsque l'on est en procédure restreinte ou en procédure négociée avec publicité.

Dans les autres cas, la motivation relative à la sélection se fera de façon concomitante à la décision d'attribution du marché.

Le moment où les exigences de sélection qualitative (financière et économique, et technique) doivent être remplies est celui de l'ouverture des offres¹⁸.

Il convient de ne pas perdre de vue que la décision relative à la sélection qualitative ne préjuge en rien de l'examen de la régularité des offres. Les deux phases sont distinctes et ne peuvent être confondues.

2.2. Les critères d'attribution

2.2.1. Définition des critères d'attribution

Les critères d'attribution sont destinés à préciser la valeur intrinsèque de l'offre déposée. L'article 16 de la loi du 24/12/1993 établit une liste, purement exemplative, de critères d'attribution. Ils peuvent être : le prix, le délai de livraison, le coût de l'utilisation, la rentabilité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique. Il est loisible au pouvoir adjudicateur d'en créer d'autres, sous réserve de certaines limites :

- Les critères doivent être relatifs à l'objet du marché (Art 16 de la Loi du 24/12/1993);
- Les critères doivent être proportionnés au marché de façon à déterminer « l'offre la plus avantageuse » en droit européen ou « la plus intéressante » en droit belge;
- Les critères choisis doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres c'est-à-dire applicable de façon égale à toutes les offres tant dans l'énoncé, le contenu ou les résultats de son application. Un critère ne peut aboutir à privilégier certaines offres.
- Les attentes du pouvoir adjudicateur (pour satisfaire au critère) doivent être claires par rapport au critère retenu. Les critères ne peuvent être vagues, aléatoires et imprécis, offrant ainsi une liberté inconditionnée au pouvoir adjudicateur¹⁹. (1 C.E., 04/05/2006, n° 158.316 ; C.E., 02/07/2007, n° 173.072 ; C.E., 01/04/2009, n° 192.128.)
- Chaque critère doit recevoir la même interprétation tout au long de la procédure de marché public²⁰ (2 C.E., 19/06/2009, n° 194.415 ; C.J.U.E., 18/10/2001, C-19/00, point 43.)
- Les critères d'attribution ne peuvent être des critères de sélection qualitative (C.E., 18/03/2003, n° 117.155 ; C.E., 25/03/2003, n° 117.505 ; C.E., 14/07/2005, n° 147.654 ; C.E., 01/04/2011, n° 212.371).

2.2.2. Pondération des critères d'attribution

Si le marché est sous le seuil de publicité européen (Art 115 de l'arrêté royal du 08/01/1996), l'ordre d'énumération des critères indique l'ordre d'importance respectif; à défaut, ils sont tous équivalents. La pondération ne doit pas obligatoirement être indiquée dans le CSC.

Si le marché est au dessus du seuil de publicité européen (Art 115 et 122bis de l'arrêté du 08/01/1996), la pondération des critères doit être indiquée (éventuellement donner une fourchette appropriée) En cas d'impossibilité de pondérer (qui devra être justifiée), les critères d'attributions devront être présentés selon leur ordre d'importance.

¹⁸ C.E., n° 167.373 du 1^{er} février 2007.

¹⁹ C.E., 04/05/2006, n° 158.316 ; C.E., 02/07/2007, n° 173.072 ; C.E., 01/04/2009, n° 192.128.

²⁰ C.E., 19/06/2009, n° 194.415 ; C.J.U.E., 18/10/2001, C-19/00, point 43.

En procédure négociée en dessous des seuils de publicité européenne, rien n'étant prévu, il ne repose sur le pouvoir adjudicateur ni l'obligation de pondérer ni l'obligation d'établir un ordre de préférence.

La pondération est l'opération par laquelle l'auteur du cahier spécial des charges définit l'importance relative de chaque critère d'attribution et chiffre cette importance à propos de chaque critère, que ce soit en termes de points, de pourcentages ou autres.

La cotation doit être motivée. La méthodologie de cotation demeure de la prérogative du pouvoir adjudicateur.

Le critère peut être évalué sur base de sous critères qui doivent être indiqués dans les documents du marché (C.E., 05/01/2010, n° 199.336.)

La méthode d'analyse des offres ne doit pas nécessairement figurer au CSC. Toujours est-il qu'en vue d'un éventuel contrôle par le Conseil d'Etat, la méthode d'analyse des offres doit ressortir de la motivation de l'analyse faite par le pouvoir adjudicateur.

Il n'est pas possible d'ajouter un critère d'attribution en cours de procédure ni d'en soustraire un (C.E., 19/10/2005, n° 150.423 ; C.E., 19/06/2009, n° 194.415 ; voyez aussi Circ. Région wallonne, 25/11/2010)

2.2.3. Cas particulier de la procédure négociée

Il convient de relever qu'en procédure négociée en deçà des seuils de publicité européenne, la réglementation des marchés publics n'impose pas la fixation de critères d'attribution. Ceci découle du libellé de l'article 122bis de l'arrêté royal du 08/01/1996 qui impose la pondération des critères d'attribution au-delà des seuils de publicité européenne, ce qui suppose qu'ils soient prévus. Au contraire de l'appel d'offres et de l'adjudication, aucune disposition n'indique que le pouvoir adjudicateur doit retenir respectivement l'offre la plus intéressante ou l'offre la plus basse.

Il faut en déduire que le pouvoir adjudicateur, en procédure négociée, dispose d'une large marge d'appréciation, ce qui n'efface pas l'obligation de motiver correctement sa décision tant matériellement que formellement (Loi 24/12/1993, art. 65/4 ; A.R. 08/01/1996, art. 25,51 et 80 ; et en jurisprudence : C.E., 15/03/2006, n° 156.428).

Dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, les références d'articles relatifs à la procédure négociée sont les articles 26 ; 53, §2 ; et 66, §2, de la loi du 15 juin 2006, et les articles 105 à 110 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (marchés publics dans les secteurs classiques).

2.2.4. Exemples de critères d'attribution

L'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services précise certains critères d'attribution du marché dont il peut être fait usage par le pouvoir adjudicateur. Cette énumération n'a pas vocation à établir les seuls critères auxquels il peut être fait référence.

Il appartient au pouvoir adjudicateur de déterminer et préciser les critères d'attribution dans le cahier spécial des charges relatif au marché concerné ou dans l'avis de marché. Il est à remarquer qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas obligé d'indiquer le prix parmi les critères d'attribution²¹.

Extrait de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 :

²¹ C.E., n° 158.316 du 04 mai 2006 ; C.E., n° 192.128 du 01 avril 2009.

« (...) Les critères d'attribution doivent être relatifs à l'objet du marché, par exemple, la qualité des produits ou prestations, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social et éthique, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution. »

Si le libre choix est laissé au pouvoir adjudicateur pour définir les critères d'attribution auxquels il aura recours, il est à noter cependant que ce choix n'est pas illimité, comme il l'a déjà été souligné au point 2.2.1. ci-avant.

Il est surtout rappelé à cet égard la nette distinction qui doit être établie entre les critères de sélection qualitative et les critères d'attribution, vue précédemment, ayant pour conséquence l'exclusion à titre de critères d'attribution portant principalement sur l'expérience, les qualifications et les moyens de nature à garantir une bonne exécution du marché concerné. En effet, il s'agit là de critères concernant l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché considéré, et entrent donc dans les critères de sélection qualitative.

La circulaire du Premier Ministre du 10 février 1998 (Moniteur belge du 13 février 1998) sur la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services, fait état de cette distinction, en exposant, notamment que : « Ainsi, les références relatives à l'expérience de l'entreprise, aux travaux, aux fournitures ou aux services qu'elle a exécutés, aux garanties professionnelles et financières qu'elle présente, à l'outillage, au matériel et à l'équipement technique dont elle dispose, au personnel employé et à sa qualification, aux mesures mises en œuvre pour assurer la qualité des produits... se rapportent à la sélection qualitative. Elles ne peuvent donc pas être utilisées comme critères d'attribution ».

Cette distinction est rappelée régulièrement par le Conseil d'Etat (cfr, notamment, arrêts cités sous point 2.2.1), ainsi que par la Cour de Justice des Communautés européennes (notamment, C.J.C.E., C-532/06 du 24 janvier 2008, point 32).

Cependant, cette distinction ne présente pas toujours un caractère aisé quand il s'agit de l'appliquer, dans certains marchés de services, notamment de prestations intellectuelles. Il arrive fréquemment, dans ces marchés, que l'expérience spécifique constitue un élément déterminant permettant d'attribuer le marché.

Dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence sur ce point, il convient d'appliquer à la lettre la stricte séparation entre critères de sélection qualitative et critères d'attribution, et d'adopter la plus grande prudence dans la rédaction des critères d'attribution.

2.2.5. Les critères d'attribution dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics

La loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en son article 25, prévoit que : « Lorsqu'en appel d'offres, le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution ».

Le concept d'offre économiquement la plus avantageuse, est issu du droit européen, en matière de marchés publics.

Le deuxième alinéa de cet article 25 met en évidence le lien qu'il doit y avoir entre les critères d'attribution et l'objet du marché. Il dresse également une liste de critères d'attribution, ayant valeur exemplative, tout comme dans la loi du 24 décembre 1993, si ce n'est que des nouveaux critères d'attribution ont été introduits.

Cet alinéa est rédigé comme suit : « Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur. Les critères sont par exemple la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, les garanties en matière de pièces de rechange et la sécurité d'approvisionnement. ».

Il apparaît sans conteste que certains de ces critères présentent un caractère clair, mesurable et/ou quantifiable. Or, d'autres peuvent engendrer une appréciation marquée par un certain degré de subjectivité de la part du pouvoir adjudicateur, comme par exemple, des considérations esthétiques. L'attention du pouvoir adjudicateur est attirée sur ce fait, d'autant que cela entraînera une motivation de sa décision d'attribution bien plus délicate.

Dans le cadre de la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, la distinction entre les critères de sélection qualitative et les critères d'attribution a toujours lieu d'être.

Cependant, pour certains marchés de services, comme il l'a été exposé précédemment, la distinction se révèle mal aisée notamment quand la volonté est d'attribuer le marché sur base d'éléments liés à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire. Sur ce point, la loi du 15 juin 2006 apporte une solution en son article 33, § 3, qui prévoit que : « Dans le cas d'un marché public ou d'un lot, ayant **exclusivement** pour objet des services visés à l'annexe II, B, de la présente loi, des éléments liés à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire peuvent, **à titre exceptionnel**, constituer des critères d'attribution. Cette possibilité ne peut être mise en œuvre que s'il est démontré que cela est rendu nécessaire par les exigences particulières du marché ou du lot concerné ». « Le Roi peut déterminer les conditions et modalités particulières pour l'application du présent paragraphe ».

Sont principalement visés les services juridiques, d'éducation et de formation professionnelle, certains services sociaux et sanitaires, et certains types de services culturels.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 25 déterminent les règles en matière de classement des critères d'attribution :

« Pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être fixée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance. »

« Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant précité, le pouvoir adjudicateur précise soit leur pondération relative telle que prévue à l'alinéa précédent, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur. ».

A cet égard, l'Exposé des Motifs de la loi expose que : « Pour les marchés atteignant les seuils européens, la pondération des critères d'attribution sera désormais la règle et le classement de ceux-ci en ordre décroissant d'importance sera l'exception, lorsqu'une telle pondération ne sera pas possible pour des raisons démontrables. (...). La pondération consiste à préciser la valeur relative des critères exprimée en points, en pour cents ou en d'autres valeurs. (...). La fourchette peut concerner tous les critères ou certains d'entre eux. (...). Le texte précise que l'écart maximal doit être approprié. Il s'agit d'une condition à apprécier au cas par cas. L'écart maximal doit être justifiable en fonction du marché considéré, il ne peut avoir pour conséquence d'inverser l'ordre des critères ainsi pondérés, ni donner une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. »

Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation de mentionner un classement des critères d'attribution, soit il précise une pondération, soit il établit un ordre décroissant, mais à défaut d'un classement, tous les critères ont la même valeur. Il peut alors être difficile d'apprécier des offres sur base de critères placés sur le même pied d'égalité.

Le principe que : « lors de l'évaluation de chaque offre, il y a lieu de motiver la cotation donnée au regard de chacun des critères d'attribution » est également rappelé dans l'Exposé des Motifs.

Les limites présentées au point 2.2.1 valent toujours dans le cadre de la nouvelle réglementation, à moins de revirements jurisprudentiels inattendus quand cette législation sera en vigueur et mise en œuvre.

2.3. Etapes à suivre lors de l'analyse des offres

Idéalement, un certain phasage dans l'analyse des offres doit s'opérer quand bien même les étapes sont concomitantes dans le temps, il s'agit dans un premier temps d'aborder la sélection qualitative, la régularité formelle des offres, la régularité des prix, et l'analyse des critères d'attribution (quand la procédure de passation fait appel à des critères d'attribution).

La réglementation, actuellement en vigueur, ne décrit pas précisément ces étapes. Cependant, on peut y trouver des indices.

L'article 14, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, comporte une allusion aux principes et procédures de sélection qualitative, en prévoyant que : « *L'adjudication est dite « restreinte » et l'appel d'offres est dit « restreint » lorsqu'ils se font en respectant les règles de publicité déterminés par le Roi et en consultant les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services que l'autorité compétente a sélectionnés. Seuls ceux qui sont sélectionnés peuvent remettre une offre (...).* ».

Les articles 16, 42 et 68, de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, laissent entendre qu'il y a lieu de procéder à la sélection qualitative, et seulement ensuite à la comparaison, alors que l'article 110 du même arrêté royal énonce que l'attribution se fait après la sélection qualitative.

Il ressort de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 et de l'article 110, §§ 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996, que l'attribution d'un marché public en procédure d'appel d'offres²² suit 3 étapes distinctes :

- 1) La sélection qualitative des soumissionnaires. Le but est de s'assurer qu'un soumissionnaire ne se trouve pas dans une des causes d'exclusion prévues par la réglementation et a la capacité financière, économique et technique d'exécuter le marché concerné ;
- 2) L'examen de la régularité des offres, qui consiste dans l'examen de conformité des offres aux exigences techniques et administratives prévues par la réglementation ainsi que par le cahier spécial des charges;
- 3) La comparaison et l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution.

²² Appel d'offres général (procédure ouverte).

Un arrêt du Conseil d'Etat du 23 mai 2006 (n°159.136), rendu en appel d'offres, met en évidence ces trois étapes : analyse de la sélection qualitative, analyse de la régularité, comparaison et évaluation des offres au regard des critères d'attribution.

Dans la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, une base légale est conférée au droit d'accès et à la sélection qualitative.

L'article 5, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services précise en effet que : « *Les marchés publics sont attribués avec concurrence, après vérification du droit d'accès, sélection qualitative et examen des offres des participants.* ».

L'article 2, 8°, de la loi du 15 juin 2006 précitée contient, et ce pour la première fois, une définition de la sélection, qui est : « *La décision d'un pouvoir adjudicateur portant sur le choix des candidats ou soumissionnaires sur la base du droit d'accès et de la sélection qualitative.* ».

De même, l'article 95, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, prévoit que : « *Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires sélectionnés.* ».

De plus, comme le rappelle l'Exposé des Motifs de la loi du 15 juin 2006 dans son commentaire de l'article 5, il y a donc lieu de prendre trois décisions distinctes juridiquement – à motiver en fait et en droit – correspondant aux différentes étapes de la procédure :

- La première décision est relative au droit d'accès et à la sélection qualitative;
- La seconde décision est relative à la régularité des offres;
- La troisième décision concerne l'attribution proprement dite du marché après analyse des offres.

3. Tableau récapitulatif des critères de sélection qualitative et des critères d'attribution

Les critères de sélection demandant une appréciation du Pouvoir Adjudicateur sont ceux répondant aux art 18 et 19(marchés de travaux) et 70 et 71(marchés de services)de l'arrêté royal du 08/01/1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

L'AR du 15 juillet 2011 distingue les dispositions relatives au droit d'accès (articles 61 à 66) et les critères de sélection qualitative demandant une appréciation du Pouvoir adjudicataire (articles 67 à 79)

Les critères de sélection qualitative doivent permettre au Pouvoir Adjudicateur d'apprécier si les candidats ou soumissionnaires disposent bien d'une capacité économique, financière et technique suffisantes. Notons que, pour des marchés spécifiques, ces critères peuvent inclure par exemple le fait de disposer d'outils, de matériels spécifiques, indispensable à la bonne réalisation du marché. Des exemples de ces critères sont donnés dans la grille de critères reprises au point 4.

En conclusion, les droits d'accès et les critères de sélection qualitative ont pour objet de permettre au Pouvoir Adjudicateur d'écarter les soumissionnaires faisant l'objet d'une clause d'exclusion ou ne présentant pas de garanties suffisantes sur le plan économique, financier ou technique (il s'agit ici d'évaluer son expérience sur base d'informations existantes). Il s'agit de vérifier si le soumissionnaire possède les qualités requises pour effectuer le marché. Ces critères doivent être liés au marché.

Les critères d'attribution, quant à eux, visent à déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse compte tenu des demandes spécifiques du Pouvoir Adjudicateur, exprimées dans son CSC. Ils sont exclusivement liés à l'objet du marché.

En résumé, les critères de sélection qualitative visent à vérifier la capacité à faire de manière générale tandis que les critères d'attribution visent la valeur intrinsèque de l'offre pour le sujet précis objet de l'appel d'offre.

4. Grille résumée des critères

A titre de document guide général, la grille reprise ci-dessous donne une liste non exhaustive de critères de sélection (dont ceux qui s'imposent comme les critères d'exclusion) et d'attribution possibles pour des marchés de services et des marchés de travaux.

NB : Dans la grille ci-dessous, la notion « acceptation / exclusion » doit se comprendre de la façon suivante:

Les critères 1.1. à 1.4. constituent des causes d'exclusion OBLIGATOIRE (suivant la réglementation, il n'est possible d'y déroger que pour des exigences impératives d'intérêt général. Les autres critères (1.5 à 2.0) tombent sous le coup de cas dits d'exclusion facultative, avec l'existence de modes de preuve et appréciation par le pouvoir adjudicateur.

Document de synthèse reprenant des propositions avec des pondérations à titre d'exemples en regard du cadre légal :

Marchés de services		Marchés de travaux	
Intitulé	Evaluation du critère	Intitulé	Evaluation du critère
1. <u>Critères d'exclusion :</u> <u>Art 68 et 69</u>		1. <u>Critères d'exclusion :</u> <u>Art 16 et 17</u>	
Causes d'exclusion obligatoires <i>L'appréciation des causes d'exclusion obligatoires est explicitée aux points 2.1.3.a</i>			
1.1.Participation à une organisation criminelle	Acceptation / Exclusion	1 .1.Participation à une organisation criminelle	Acceptation / Exclusion
1.2.Corrruption	Acceptation / Exclusion	1.2.Corrruption	Acceptation / Exclusion
1.3.Fraude	Acceptation / Exclusion	1.3.Fraude	Acceptation / Exclusion
1.4.Blanchiment de capitaux	Acceptation / Exclusion	1.4.Blanchiment de capitaux	Acceptation / Exclusion
Causes d'exclusion facultatives <i>L'appréciation des causes d'exclusion facultatives est explicitée aux points 2.1.3.b</i>			

1.5.Etat de faillite, liquidation, de cessation d'activités	Acceptation / Exclusion	1.5.Etat de faillite, liquidation, de cessation d'activités	Acceptation / Exclusion
1.6.Condamnation (moralité)	Acceptation / Exclusion	1.6.Condamnation (moralité)	Acceptation / Exclusion
1.7.Faute grave professionnelle	Acceptation / Exclusion	1.7.Faute grave professionnelle	Acceptation / Exclusion
1.8.Pas en règle ONSS	Acceptation / Exclusion	1.8.Pas en règle ONSS	Acceptation / Exclusion
1.9.Pas en règle pour ses impôts ou taxes	Acceptation / Exclusion	1.9.Pas en règle pour ses impôts ou taxes	Acceptation / Exclusion
2.0.Coupables de fausses déclarations	Acceptation / Exclusion	2.0.Coupables de fausses déclarations	Acceptation / Exclusion
2. Critères de sélection qualitative : Art 70, 71, 72, 73bis, 73ter, 74		2. Critères de sélection qualitative : Art 18, 19, 20, 20bis et 20 ter	
2.1 Critères généraux		2.1 Critères généraux	
2.1.1 Durée d'activité dans le métier de minimum 5 ans (critère d'expérience)	Sélectionné / non repris	2.1.1 Agréations * (catégorie de travaux et classes) <i>(*Ce critère peut suffire par lui-même)</i>	Sélectionné / non repris
2.1.2 Agréation ou reconnaissance auprès d'au moins <u>X</u> Maître d'Ouvrage Public, Privé	Sélectionné / non repris		
...		...	
Evaluation sur base de fourniture des documents ad hoc :		Evaluation sur base de fourniture des documents ad hoc :	
<ul style="list-style-type: none"> Par ex documents relatif à la création de l'entreprise Attestation de Maître d'Ouvrage 		<ul style="list-style-type: none"> Documents d'agrégation ⁽¹⁾ <p>⁽¹⁾ Agrégation par la commission d'agrégation des entrepreneurs de travaux</p>	
2.2 Critères de sélection financiers et économiques : Art 70 Pondérations^(*) minimum suggérée de 10 - 20 points sur 100 points		2.2 Critères de sélection financiers et économiques : Art 18 Pondération^(*) minimum suggérée de 10 - 20 points sur 100 points	
(*) Bien que non généralisée, la pondération des critères de sélection peut être un outil pertinent de façon à mieux cadrer la sélection La pondération est a priori valable pour les procédures restreintes mais peut être étendue aux procédures ouvertes et publics.			

Art 70 : capacité financière et économique		Art 18 : capacité financière et économique	
Déclaration bancaire ou attestation de constitution de cautionnement (conformes aux annexes de la circulaire de 2001 !!!)		Déclaration bancaire ou attestation de constitution de cautionnement (conformes aux annexes de la circulaire de 2001 !!!)	
Présentations de bilans		Présentations de bilans	
Déclaration concernant le chiffre d'affaire au cours des 3 / 5 * derniers exercices (biffer la mention inutile)		Déclaration concernant le chiffre d'affaire au cours des 3 / 5 * derniers exercices (biffer la mention inutile)	
2.2.1 Déclaration bancaire	Sélectionné / non repris	2.2.1 Déclaration bancaire ou similaire (par ex : attestation engagement cautionnement)	Sélectionné / non repris
2.2.2 Attestation d'assurance en responsabilité professionnelle	Sélectionné / non repris	2.2.2 Bilans ou comptes annuels	Sélectionné / non repris
2.2.3 Inscription au Registre Professionnelle ou de Commerce	Sélectionné / non repris	2.2.3 Chiffre d'affaires global et en travaux sur mes 3 dernières années	/points Ou Sélectionné / non repris
2.2.4 Chiffre d'affaires global sur les 5 dernières années	/points Ou Sélectionné / non repris	2.2.4 Présenter un bénéfice opérationnel sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris
2.2.5 Présenter un bénéfice opérationnel sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris	2.2.5 Présenter un bénéfice soumis à l'impôt sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris
2.2.5 Présenter un bénéfice soumis à l'impôt sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris		
2.2.6 Analyse du bilan	/points Ou Sélectionné / non repris	2.2.6 Analyse du bilan	/points Ou Sélectionné / non repris
...		...	
2.3 Critères de sélection techniques : Pondération^(*) minimum suggéré de 70 - 80 points sur 100 points		2.3 Critères de sélection techniques : Pondération^(*) minimum suggérée de 70 - 80 points sur 100 points	
(*) Bien que non généralisée, la pondération des critères de sélection peut être un outil			

pertinent de façon à mieux cadrer la sélection. La pondération est a priori valable pour les procédures restreintes mais peut être étendue aux procédures ouvertes et publics. Notons que les règles de pondérations doivent être indiqués dans les documents d'appel d'offre SAUF si les critères sont classés par ordre d'importance

<p>Capacité technique art 71 : (justifiée par un ou plusieurs des critères suivants)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Titres d'études et professionnels de l'entreprise • Liste des services exécutés au cours des 3 dernières années (avec certificats de bonne exécution) mentionnant : <ul style="list-style-type: none"> ○ Le montant ○ La date ○ Le destinataire public ou privé • Les techniciens ou services techniques disponibles • Les effectifs moyens sur les 3 dernières années • L'outillage, le matériel, l'équipement technique • Mesures prises pour s'assurer de la qualité ainsi que des moyens d'études et de recherche de son entreprise • Si services complexe soumis à contrôle (contrôle sur les moyens d'étude, de recherche, ainsi que les mesures utilisée pour contrôler la qualité) <p>Normes de garantie de la qualité art 73 bis : (certificats délivrés par organisme indépendant)</p>		<p>Capacité technique art 19: (justifiée par un ou plusieurs des critères suivants)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Titres d'études et professionnels de l'entreprise • Liste des travaux exécutés au cours des 5 dernières années (avec certificats de bonnes exécution mentionnant : <ul style="list-style-type: none"> ○ Le montant ○ L'époque et le lieu d'exécution ○ Exécutés suivant les règles de l'art • L'outillage, le matériel, l'équipement technique • Les effectifs moyens sur les 3 dernières années • Les techniciens ou services techniques disponibles <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Evaluation en fonction du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience et de la fiabilité 	
2.3.1 Appréciation générale du soumissionnaire	Pondération : 20/100 - 30/100 points	2.3.1 Appréciation générale du soumissionnaire	Pondération : 20/100 - 30/100 points
2.3.1.1 Personnel disponible	/ x points	2.3.1.1 Personnel disponible	/ x points
2.3.1.2 Formation continuée et amélioration de la qualité	/ x points	2.3.1.2 Formation continuée et amélioration de la qualité	/ x points
2.3.1.3 Moyens informatiques	/ x points	2.3.1.3 Matériel disponible	/ x points
2.3.1.4 Mobilité et communication	/ x points	2.3.1.4 Qualité du matériel	/ x points
...		...	
	Total du pt 2.3.1 : /20- 30 points		Total du pt 2.3.1 : /20-30 points
2.3.2 Appréciation de la capacité technique	Pondération : 40/100 à 50/100	2.3.2 Appréciation de la capacité technique	Pondération : 40/100 à 50/100 points

	points		
2.3.2.1 Liste générale de références	/ x points	2.3.2.1 Liste générale de références	/ x points
2.3.2.2 Implication dans la rédaction de normes ou doc. techniques	/ x points	2.3.2.2 Titres professionnels et d'études	/ x points
2.3.2.3 Implication dans la diffusion du savoir	/ x points		/ x points
2.3.2.4 Connaissance en construction durable	/ x points	2.3.2.3 Intégration de la problématique environnementale dans la gestion de l'entreprise	/ x points
...		...	
	Total du pt 2.3.2 : /40 à 50 points		Total du pt 2.3.2 : /40 à 50 points
2.3.3 Organisation, méthodologie et moyens mis en œuvre pour réaliser ses missions	Pondération : 20/100 à 30/100 points	2.3.3 Organisation, méthodologie et moyens mis en œuvre pour réaliser ses missions	Pondération : 20/100 à 30/100 points
2.3.3.1 Organigramme de fonctionnement	/ x points	2.3.3.1 Moyens humains (cadres, employés, ouvriers...)	/ x points
2.3.3.2 Moyens techniques à disposition	/x points	2.3.3.2 Moyens techniques à disposition	/ x points
2.3.3.3 Système qualité et gestion de compétences	/x points	2.3.3.3 Système qualité et gestion de compétences	/ x points
2.3.3.4	...	2.3.3.4 Techniciens et/ou services	/ x points
		...	
	Total pt 2.3.3 : /20 à 30 points		Total pt 2.3.3 : /20 à 30 points
Total pt 2.3 : /100 points (doit être supérieur à 65* points pour être sélectionné!)		Total pt 2.3 : /100 points (doit être supérieur à 65* points pour être sélectionné!)	
* ou autre valeur supérieur, déterminée par le pouvoir Adjudicateur en fonction de la complexité		* ou autre valeur supérieur, déterminée par le pouvoir Adjudicateur en fonction de la complexité	

<i>et de l'importance du marché</i>	<i>et de l'importance du marché</i>
<u>Critères d'attribution</u>	
Critères d'attribution et différence entre critères d'attribution et de sélection (Résumé):	
<p>Les critères d'attribution peuvent être :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le prix (critère unique pour l'adjudication) • Le fait de déposer l'offre jugée économiquement la plus avantageuse : critères d'attribution au choix du M.O. <p>Les critères d'attribution ne peuvent pas faire partie des critères de sélection qualitative. Les critères d'attribution doivent :</p> <ul style="list-style-type: none"> • être liés à l'objet du marché (Ainsi lorsqu'on utilise l'expérience comme critère de sélection, celui-ci ne peut servir à comparer les soumissionnaires mais les offres). • Etre non discriminatoire au sens d'être objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres <p>ATTENTION : TOUS LES CRITERES D'ATTRIBUTION DOIVENT VISER A TROUVER L'OFFRE ECONOMIQUEMENT LA PLUS AVANTAGEUSE</p> <p>Les critères d'attribution doivent être formulés de manière telles que :</p> <ul style="list-style-type: none"> • ils soient interprétés de la même manière par tous les soumissionnaires. (principe d'égalité et de transparence), • ils soient contrôlables par le Maître d'Ouvrage, • les attentes du Maître d'Ouvrage (pour l'atteinte du critère) soient claires par rapport au critère retenu • le critère n'est pas exclusif sauf si il est précisé comme tel dans le CSC (minimum requis) <p>Pondération des critères d'attribution et analyse des offres:</p> <p>Si le marché est sous le seuil de publicité européen, l'ordre d'énumération des critères indique l'ordre d'importance respectif; à défaut ils sont tous équivalents. La pondération ne doit pas obligatoirement être indiquée dans le CSC</p> <p>Si le marché est au dessus du seuil de publicité européen, la pondération des critères doit être indiquée (éventuellement donner une fourchette appropriée)</p> <p>La cotation doit être motivée.</p> <p>Le critère peut être évalué sur base de sous critères pour autant que la pondération des sous-critères soit clairement mentionnées.</p> <p>La méthode d'analyse des offres ne doit pas figurer au CSC</p>	
Exemples :	Exemples
3.1 Prix moyen	/x points
3.2 Note méthodologique	/ x points
3.3 Présentation du dossier	/ x points
3.4 Mise à disposition de capacité à faire « Références actives » (marchés similaires)	/ x points

3.5 Connaissance de la typologie des lieux	/ x points	3.5 Qualité de présentation du dossier	/x points
3.6 Rapidité d'intervention et disponibilité	/ x points	3.6 Optimisation	/x points
3.7		3.7 Sécurité-santé	/x points
		3.8 Valeur technique des solutions	/ x points
		3.9 Economie sur les coûts d'utilisation	/ x points
		3.10 Durabilité des solutions techniques	/ x points
	Total : /100 points		Total : /100 points

Dans la nouvelle législation, la grille résumée devient (AR du 15 juillet 2011) :

Marchés de services et Marchés de travaux	
Intitulé	Evaluation du critère
1. <u>Droit d'accès : Art. 61 à 66</u>	
Causes d'exclusion obligatoires	
<i>L'appréciation des causes d'exclusion obligatoires est explicitée aux points 2.1.3.a</i>	
1.1.Participation à une organisation criminelle (art. 61 §1. 1°)	Acceptation / Exclusion
1.2.Corrupcion (art. 61 §1. 2°)	Acceptation / Exclusion
1.3.Fraude (art. 61 §1. 3°)	Acceptation / Exclusion
1.4.Blanchiment de capitaux (art. 61 §1. 4°)	Acceptation / Exclusion
Causes d'exclusion facultatives	
<i>L'appréciation des causes d'exclusion facultatives est explicitée aux points 2.1.3.b</i>	
1.5.Etat de faillite, liquidation, de cessation d'activités (art. 61 §2. 1° et 2°)	Acceptation / Exclusion
1.6.Condamnation (moralité) (art. 61 §2. 3°)	Acceptation / Exclusion
1.7.Faute grave professionnelle (art. 61 §2. 4°)	Acceptation / Exclusion

1.8.Pas en règle ONSS (art. 61 §2. 5°)		Acceptation / Exclusion	
1.9.Pas en règle pour ses impôts ou taxes (art. 61 §2. 6°)		Acceptation / Exclusion	
2.0.Coupables de fausses déclarations (art. 61 §2. 7°)		Acceptation / Exclusion	
2.1.Est lié au marché de sorte que cela fausse la concurrence (art. 64)		Acceptation / Exclusion	
2. Critères de sélection qualitative : Art. 67 à 79			
2.1 Critères généraux Marché de services		2.1 Critères généraux Marché de travaux	
2.1.1 Durée d'activité dans le métier de minimum 5 ans (critère d'expérience)	Sélectionné / non repris	2.1.1 Agréations * (catégorie de travaux et classes) (*Ce critère peut suffire par lui-même)	Sélectionné / non repris
2.1.2 Agréation ou reconnaissance auprès d'au moins X Maître d'Ouvrage Public, Privé	Sélectionné / non repris		
...		...	
Evaluation sur base de fourniture des documents ad hoc :		Evaluation sur base de fourniture des documents ad hoc :	
<ul style="list-style-type: none"> Par ex documents relatif à la création de l'entreprise Attestation de Maître d'Ouvrage 		<ul style="list-style-type: none"> Documents d'agrération ⁽¹⁾ ⁽²⁾ Agréation par la commission d'agrération des entrepreneurs de travaux 	
3. Critères de sélection financiers et économiques : Art 67 Marché de services Pondérations^(*) minimum suggérée de 10 - 20 points sur 100 points		4. Critères de sélection financiers et économiques : Art 67 Marché de travaux Pondération^(*) minimum suggérée de 10 - 20 points sur 100 points	
(*) Bien que non généralisée, la pondération des critères de sélection peut être un outil pertinent de façon à mieux cadrer la sélection La pondération est a priori valable pour les procédures restreintes mais peut être étendue aux procédures ouvertes et publics.			
Art 67 : capacité financière et économique			
Déclaration bancaire ou attestation de constitution de cautionnement (conformes aux annexes de la circulaire de 2001 !!!)			
Présentations de bilans			
Déclaration concernant le chiffre d'affaire au cours des 3 / 5 * derniers exercices (biffer la mention inutile)			
2.2.1 Déclaration bancaire	Sélectionné / non repris	2.2.1 Déclaration bancaire ou similaire (par ex : attestation	Sélectionné / non repris

		engagement cautionnement)	
2.2.2 Attestation d'assurance en responsabilité professionnelle	Sélectionné / non repris	2.2.2 Bilans ou comptes annuels	Sélectionné / non repris
2.2.3 Inscription au Registre Professionnelle ou de Commerce	Sélectionné / non repris	2.2.3 Chiffre d'affaires global et en travaux sur mes 3 dernières années	/points Ou Sélectionné / non repris
2.2.4 Chiffre d'affaires global sur les 5 dernières années	/points Ou Sélectionné / non repris	2.2.4 Présenter un bénéfice opérationnel sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris
2.2.5 Présenter un bénéfice opérationnel sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris	2.2.5 Présenter un bénéfice soumis à l'impôt sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris
2.2.5 Présenter un bénéfice soumis à l'impôt sur au moins 2 des 5 derniers bilans	Sélectionné / non repris		
2.2.6 Analyse du bilan	/points Ou Sélectionné / non repris	2.2.6 Analyse du bilan	/points Ou Sélectionné / non repris
...		...	
2.3 Marché de services : Critères de sélection techniques : Pondération^(*) minimum suggéré de 70 - 80 points sur 100 points		2.3 Marché de travaux : Critères de sélection techniques : Pondération^(*) minimum suggérée de 70 - 80 points sur 100 points	
(*) Bien que non généralisée, la pondération des critères de sélection peut être un outil pertinent de façon à mieux cadrer la sélection. La pondération est a priori valable pour les procédures restreintes mais peut être étendue aux procédures ouvertes et publics. Notons que les règles de pondérations doivent être indiqués dans les documents d'appel d'offre SAUF si les critères sont classés par ordre d'importance			
Capacité technique ou professionnelle Art. 68 : (justifiée par un ou plusieurs des critères suivants) <ul style="list-style-type: none"> • Evaluation en fonction du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience et de la fiabilité (Art. 68 1°) • Noms et personnes appropriées chargées de l'exécution du marché (Art. 68 2°) Pour les marchés sous le seuil de publicité européenne, le pouvoir adjudicateur peut mentionner des références appropriées sans être lié par les contraintes des Art. 68, 69, 71 et 72			
Marché de services : Art. 72 <ul style="list-style-type: none"> • Candidat se conforme à certaines normes de qualité (Art. 77) • Les techniciens ou services techniques 		Marché de travaux : Art. 69 <ul style="list-style-type: none"> • Candidat se conforme à certaines normes de qualité (Art. 77) • Les techniciens ou services techniques 	

<ul style="list-style-type: none"> disponibles • Titres d'études et professionnels de l'entreprise • (Si nécessaire : mesures de gestion environnementale) • Les effectifs moyens sur les 3 dernières années • L'outillage, le matériel, l'équipement technique • Liste des travaux exécutés au cours des 5 dernières années (avec certificats de bonnes exécution mentionnant : <ul style="list-style-type: none"> ○ Le montant ○ L'époque et le lieu d'exécution ○ Exécutés suivant les règles de l'art • Part de marché éventuellement soustraite 		<ul style="list-style-type: none"> disponibles • Titres d'études et professionnels de l'entreprise • (Si nécessaire : mesures de gestion environnementale) • Les effectifs moyens sur les 3 dernières années • L'outillage, le matériel, l'équipement technique • Liste des travaux exécutés au cours des 5 dernières années (avec certificats de bonnes exécution mentionnant : <ul style="list-style-type: none"> ○ Le montant ○ L'époque et le lieu d'exécution ○ Exécutés suivant les règles de l'art 	
2.3.1 Appréciation générale du soumissionnaire	Pondération : 20/100 - 30/100 points	2.3.1 Appréciation générale du soumissionnaire	Pondération : 20/100 - 30/100 points
2.3.1.1 Personnel disponible	/ x points	2.3.1.1 Personnel disponible	/ x points
2.3.1.2 Formation continuée et amélioration de la qualité	/ x points	2.3.1.2 Formation continuée et amélioration de la qualité	/ x points
2.3.1.3 Moyens informatiques	/ x points	2.3.1.3 Matériel disponible	/ x points
2.3.1.4 Mobilité et communication	/ x points	2.3.1.4 Qualité du matériel	/ x points
...		...	
	Total du pt 2.3.1 : /20- 30 points		Total du pt 2.3.1 : /20-30 points
2.3.2 Appréciation de la capacité technique	Pondération : 40/100 à 50/100 points	2.3.2 Appréciation de la capacité technique	Pondération : 40/100 à 50/100 points
2.3.2.1 Liste générale de références	/ x points	2.3.2.1 Liste générale de références	/ x points
2.3.2.2 Implication dans la rédaction de normes ou doc. techniques	/ x points	2.3.2.2 Titres professionnels et d'études	/ x points
2.3.2.3 Implication dans	/ x points		/ x points

la diffusion du savoir			
2.3.2.4 Connaissance en construction durable	/ x points	2.3.2.3 Intégration de la problématique environnementale dans la gestion de l'entreprise	/ x points
...		...	
	Total du pt 2.3.2 : /40 à 50 points		Total du pt 2.3.2 : /40 à 50 points
2.3.3 Organisation, méthodologie et moyens mis en œuvre pour réaliser ses missions	Pondération : 20/100 à 30/100 points	2.3.3 Organisation, méthodologie et moyens mis en œuvre pour réaliser ses missions	Pondération : 20/100 à 30/100 points
2.3.3.1 Organigramme de fonctionnement	/ x points	2.3.3.1 Moyens humains (cadres, employés, ouvriers...)	/ x points
2.3.3.2 Moyens techniques à disposition	/x points	2.3.3.2 Moyens techniques à disposition	/ x points
2.3.3.3 Système qualité et gestion de compétences	/x points	2.3.3.3 Système qualité et gestion de compétences	/ x points
2.3.3.4	...	2.3.3.4 Techniciens et/ou services	/ x points
		...	
	Total pt 2.3.3 : /20 à 30 points		Total pt 2.3.3 : /20 à 30 points
Total pt 2.3 : /100 points (doit être supérieur à 65* points pour être sélectionné!)		Total pt 2.3 : /100 points (doit être supérieur à 65* points pour être sélectionné!)	
<i>* ou autre valeur supérieur, déterminée par le pouvoir Adjudicateur en fonction de la complexité et de l'importance du marché</i>		<i>* ou autre valeur supérieur, déterminée par le pouvoir Adjudicateur en fonction de la complexité et de l'importance du marché</i>	
Critères d'attribution Art. 101			
Critères d'attribution et différence entre critères d'attribution et de sélection (Résumé):			
Les critères d'attribution peuvent être :			
<ul style="list-style-type: none"> • Le prix (critère unique pour l'adjudication) • Le fait de déposer l'offre jugée économiquement la plus avantageuse : critères d'attribution au choix du M.O. 			
Les critères d'attribution ne peuvent pas faire partie des critères de sélection qualitative.			

Les critères d'attribution doivent :

- être liés à l'objet du marché (Ainsi lorsqu'on utilise l'expérience comme critère de sélection, celui-ci ne peut servir à comparer les soumissionnaires mais les offres).
- Etre non discriminatoire au sens d'être objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres

ATTENTION : TOUS LES CRITERES D'ATTRIBUTION DOIVENT VISER A TROUVER L'OFFRE ECONOMIQUEMENT LA PLUS AVANTAGEUSE

Les critères d'attribution doivent être formulés de manière telles que :

- ils soient interprétés de la même manière par tous les soumissionnaires. (principe d'égalité et de transparence),
- ils soient contrôlables par le Maître d'Ouvrage,
- les attentes du Maître d'Ouvrage (pour l'atteinte du critère) soient claires par rapport au critère retenu
- le critère n'est pas exclusif sauf si il est précisé comme tel dans le CSC (minimum requis)

Pondération des critères d'attribution et analyse des offres:

Si le marché est sous le seuil de publicité européen, l'ordre d'énumération des critères indique l'ordre d'importance respectif; à défaut ils sont tous équivalents. La pondération ne doit pas obligatoirement être indiquée dans le CSC

Si le marché est au dessus du seuil de publicité européen, la pondération des critères doit être indiquée (éventuellement donner une fourchette appropriée)

La cotation doit être motivée.

Le critère peut être évalué sur base de sous critères pour autant que la pondération des sous-critères soit clairement mentionnées.

La méthode d'analyse des offres ne doit pas figurer au CSC

Exemples :		Exemples	
3.1 Prix moyen	/ x points	3.1 Prix moyen	/x points
3.2 Note méthodologique	/ x points	3.2 Note méthodologique	/x points
3.3 Présentation du dossier	/ x points	3.3 Délai - Planification	/x points
3.4 Mise à disposition de capacité à faire « Références actives » (marchés similaires)	/ x points	3.4 Mise à disposition de capacité à faire « Références actives » (marchés similaires)	/x points
3.5 Connaissance de la typologie des lieux	/ x points	3.5 Qualité de présentation du dossier	/x points
3.6 Rapidité d'intervention et disponibilité	/ x points	3.6 Optimisation	/x points
3.7		3.7 Sécurité-santé	/x points

		3.8 Valeur technique des solutions	/ x points
		3.9 Economie sur les coûts d'utilisation	/ x points
		3.10 Durabilité des solutions techniques	/ x points
	Total :	/100 points	Total : /100 points

5. Philosophie de cotation des critères suggérés

Le présent paragraphe décrit, à titre d'illustration, la motivation sous-jacente des critères proposés. Il donne également une méthodologie d'évaluation de ces critères.

1. Causes d'exclusion : art 69 & 69bis (marchés de services) ; art17 & 17bis (marchés de travaux)

Note : Il s'agit de causes d'exclusion soit obligatoire (pt 1.1 à 1.4 de la grille) soit facultative (pt 1.5 à 2.0 de la grille) en cas de non fourniture de documents probants par le soumissionnaire. L'article 90 de l'arrêté du 8 janvier 1966 prévoit les indications et documents minima que le soumissionnaire doit fournir.

La preuve que le soumissionnaire (prestataires de services ou l'entrepreneur) ne se trouve pas dans un des cas précités peut être apportée par :

- *Un extrait de casier judiciaire (Belgique) ou document équivalent (autres pays) pour les points 1.5 et 1.6*
- *Un certificat délivré par l'autorité compétente pour les points 1.8 et 1.9*

2. Critères de sélection : art 18, 19, 20, 20bis, 20ter (marchés de travaux) ; art 70, 71, 72, 73bis, 73ter, 74 (marchés de services)

A titre d'exemples

2.0 Remarque générale :

En première étape, il convient d'examiner si les documents nécessaires et réclamés sont présents. Dans l'hypothèse où c'est le cas, on en examinera le contenu de ceux-ci afin d'en faire l'évaluation.

Le processus d'examen destiné à vérifier si le dossier est complet, ou à défaut de demander des informations complémentaires, peut se faire en utilisant un tableau similaire au tableau suivant :

Exemple fictif : exemple relatif à la capacité financière et économique :

Hypothèses :	Le document est présent dans l'offre	Le document n'est pas présent dans l'offre	Le document manquant est réclamé au soumissionnaire	Le soumissionnaire a fourni le document manquant	Conclusion
Documents relatifs à l'agrération	X				ok
Déclaration bancaire OU attestation d'engagement de constitution de cautionnement		X	X	X	ok
Bilans, extraits de bilans ou de comptes annuels de l'entreprise	-	-	-	-	-
Déclaration concernant le chiffre d'affaires global ou le chiffre d'affaires en travaux de l'entreprise au cours des 3 derniers exercices	-	-	-	-	-
<u>Conclusion :</u>	Dossier complet				OK
	Dossier incomplet ou non conforme				KO

Le tableau ci-dessus reprend les documents exigés pour l'examen de la capacité financière et économique : l'agrération dans la classe et catégorie, et une déclaration bancaire.

On voit ici que le soumissionnaire n'a pas fourni la déclaration bancaire. Il lui est donc réclamé. Il l'a fournie ensuite.

En conclusion, le candidat ou le soumissionnaire remplit les exigences relatives à la capacité financière et économique d'un point de vue fourniture de document. On peut alors en commencer l'examen.

Si le soumissionnaire n'avait pas fourni la déclaration bancaire, on en aurait dès lors conclu que le soumissionnaire ne remplit pas les exigences relatives à la capacité financière et économique.

Bien entendu, tout cela doit apparaître dans la décision motivée d'attribution et dans le rapport d'analyse des offres.

2.1 Critères généraux :

2.1.1 Un document prouvant que le soumissionnaire exerce son activité dans tous les domaines visés par le présent marché depuis au moins 5 ans. ***Ce critère vise à retenir les soumissionnaires ayant une expérience de minimum 5 ans dans les domaines d'activités concernés par la mission. Cela permet au Pouvoir Adjudicateur de favoriser les soumissionnaires ayant accumulé une certaine expérience.***

2.1.2 Un document prouvant que le soumissionnaire possède les autorisations ad hoc et nécessaires pour pouvoir exercer les activités objet du marché. ***Ce critère complète le critère précédent au niveau de l'expérience et permet au Pouvoir Adjudicateur d'avoir une meilleure visibilité sur des résultats obtenus auprès d'autres décideurs (publics ou privés)***

2.2 Critères de sélection relatifs à la capacité financières et économiques

Les critères de sélection pour la capacité financière et économique doivent permettre au Pouvoir Adjudicateur d'apprécier la solidité financière de l'entreprise remettant prix. Les critères 2.2.1 à 2.2.3 visent à vérifier que l'entreprise est en ordre au niveau documents légaux : il s'agit donc de documents visant à démontrer la capacité économique et financière du soumissionnaire. Les critères 2.2.5 et 2.2.6 vise à identifier plus aisément si l'entreprise fait un bénéfice de type opérationnel ou exceptionnel et son évolution financière. Ces critères sont de type « sélectionné » ou « non repris ». Les critères 2.2.4 et 2.2.7 permettent au Pouvoir Adjudicateur de faire une distinction entre soumissionnaires de les classer.

2.2.1 Une déclaration bancaire attestant de la capacité financière du prestataire de services.

2.2.2 Une attestation d'assurance en responsabilité professionnelle, valable sur le territoire belge, couvrant un risque supérieur au montant des honoraires ou des travaux du présent marché.

2.2.3 Une preuve de l'inscription du soumissionnaire au Registre Professionnel ou de Commerce.

2.2.4 Chiffre d'affaire global sur les 5 dernières années

2.2.5 Présenter un bénéfice opérationnel sur au moins 2 des 5 derniers bilans

2.2.6 Présenter un bénéfice soumis à l'impôt sur au moins 2 des 5 derniers bilans

2.2.7 Analyse du bilan

2.3 Critères de sélection relatifs à la capacité technique :

Les critères proposés dans ce paragraphe ont pour objet de permettre l'analyse de la capacité à faire, de façon générale, du soumissionnaire.

Afin de pouvoir apprécier de façon objective les offres reçues, le Pouvoir Adjudicateur pourrait demander au soumissionnaire de joindre à son offre un mémoire structuré. Ce mémoire technique devrait reprendre les éléments suivants:

- Mémoire partie 1 (cfr. pt 2.3.1): Appréciation générale du soumissionnaire : **(... /x points)**
- Mémoire partie 2 (cfr. pt 2.3.2) : Appréciation de la capacité technique du soumissionnaire **(... /x points)**
- Mémoire partie 3 (cfr. pt 2.3.3): Organisation, méthodologie et moyens mis en œuvre pour réaliser la mission **(... /x points)**

Les critères choisis parmi les points 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 pourraient être pondérés de la manière suivante :

Critères de sélection qualitatifs	Poids relatifs
Qualification du prestataire de service :	
2.3.1.Appréciation générale	20-30 sur 100
2.3.2.Capacité technique	40-50 sur 100
2.3.3Structure et organisation	20-30 sur 100
Poids globale	100

Les soumissionnaires qui n'obtiennent pas au moins **65* points** au total en matière de compétences techniques générale ne seront pas sélectionnés.

** ou autre valeur supérieur déterminée par le pouvoir Adjudicateur en fonction de la complexité et de l'importance du marché.*

2.3.1 Appréciation générale (Total 20-30 points):

2.3.1.1. Personnel disponible : Pour les cinq dernières années, le nombre d'employés à durée indéterminée ainsi que l'ancienneté moyenne actuelle dans l'entreprise. **Ce critère illustre l'accumulation d'expérience au sein de l'entreprise.**

Pondération : .../x points

2.3.1.2. Formation continuée et amélioration de la qualité : Les moyens mis en œuvre pour la formation continuée du personnel en vue de l'amélioration de la qualité des prestations. **Ce critère a pour objet de montrer comment le soumissionnaire gère ses connaissances en interne et**

maintient la qualité au sein de son entreprise (mise à jour des compétences, entreprise apprenante...)

Pondération : .../x points

2.3.1.3. Moyens disponibles (informatiques – services ou matériel – travaux). **Ce critère montre les ressources à dispositions de l'entreprise afin d'accomplir pleinement sa mission et dans les délais impartis par le Pouvoir Adjudicateur.**

Pondération : .../x points

2.3.1.4. Mobilité et communication –services : Les moyens de communications et de transport mis à la disposition du personnel pour leur permettre d'accomplir leur tâche dans les délais prescrits. **Ce critère permet d'apprécier la vitesse de réaction possibles et la disponibilité du personnel ainsi que la qualité (performance des outils informatiques à sa disposition (et de la maîtrise de ceux-ci : « black box ou logiciels développés « maison » et validés)**

Qualité du matériel : **Ce critère permet de juger de la qualité du matériel à disposition (niveau de précision, efficacité, vétusté...)**

Pondération suggérée : .../x points

2.3.2 Appréciation de la capacité technique du soumissionnaire (Total 40-50 points)

La capacité technique générale du soumissionnaire est appréciée au travers des références générales de l'entreprise, du niveau général de compétences au sein de l'entreprise, de l'expérience générale de l'entreprise dans le domaine concerné par le marché. Ci-dessous quelques critères suggérés.

Les critères 2.3.2.2 à 2.3.2.4 visent à illustrer les compétences techniques présentes et développées dans l'entreprise.

La prise en compte des impacts environnementaux dans toutes constructions ou aménagement du territoire sont devenus des enjeux sociétaux majeurs. De façon à rencontrer et comprendre au mieux les enjeux qui y sont corrélés, il semble important que le soumissionnaire ait une connaissance plus ou moins développée dans ce domaine. Le dernier critère suggéré dans ce paragraphe permet au Pouvoir Adjudicateur d'en tenir compte dans sa sélection.

2.3.2.1. Liste des principales références techniques similaires réalisées au cours des 5 dernières années. **Il s'agit de références accumulées par l'entreprise de façon générale**

Cette liste reprendra les informations pertinentes permettant au Pouvoir Adjudicateur d'apprécier la référence Ces références sont confirmées par une attestation de satisfaction du Pouvoir Adjudicateur pour les références de moins de 5 ans.

Pondération : .../x points

2.3.2.2. L'implication du personnel de l'entreprise dans le système de normalisation belge et européen. (Marchés de services)

Titres professionnels et d'études (marchés de travaux)

Pondération : .../x points

2.3.2.3. Implication dans la diffusion du savoir

Pondération : .../x points

2.3.2.4. Connaissance en construction durable / Intégration de la problématique environnementale dans la gestion de l'entreprise. **Ce critère peut être évalué sur base de certification environnementale, d'expérience en matière de construction « durable », d'intégration ou de développement de méthodologie, de référentiels prenant en compte la problématique du développement durable...**

Pondération : .../x points

**2.3.3 Organisation, méthodologie et moyens mis en œuvre pour réaliser ses missions
(Total 20-30 points)**

Les critères, repris dans ce paragraphe, ont pour objet de montrer l'organisation générale de l'entreprise et comment l'entreprise s'organise particulièrement pour le présent marché.

2.3.3.1. Un organigramme de fonctionnement du soumissionnaire montrant clairement l'organisation, la répartition des compétences, le personnel affecté au présent ouvrage.

Pondération : .../x points

2.3.3.2. Une note circonstanciée dans laquelle le candidat décrit les moyens techniques (appareillages spécifiques) dont il dispose pour mener à bien sa mission.

Pondération : .../x points

2.3.3.3. Le système qualité et de gestion de compétences qui est mis en place par le soumissionnaire dans sa propre organisation.

Pondération : .../x points

2.3.3.4.*****

Pondération : .../x points

3. Critères d'attribution : liste non exhaustives d'exemples

A la différence des critères de sélection qualitative qui permettent d'évaluer l'entreprise, les critères d'attribution proposés ci-dessous ont pour but d'évaluer l'offre remise par le soumissionnaire. Les pondérations sont à définir.

Notons que la pondération doit tenir compte en priorité de ce que le Pouvoir Adjudicateur veut mettre en évidence. Ainsi, s'il souhaite que le critère déterminant soit le rapport qualité prix

plutôt que seul le prix, la pondération du prix devrait représenter au plus 40 % du poids total dans l'évaluation.

NB : Cette pondération est sujette à discussion. La jurisprudence actuelle estime que la pondération pour le critère « prix » retenu doit être suffisamment bas afin d'éviter de devoir attribuer automatiquement le marché au soumissionnaire le moins disant.

3.1 Critère prix : Exemple d'appréciation de l'offre du soumissionnaire

3.1.1 Prix moyen, pondération sur x points

Le pouvoir Adjudicateur choisit de classer les soumissionnaires par rapport au prix moyen.

- Lorsqu'il y a plus de 3 offres remises, on calcule la moyenne des offres à l'exclusion de la moins disante et de la plus disante. Cette moyenne sert ensuite de référence pour le calcul du pourcentage de l'écart de chacune des offres par rapport à cette moyenne. Tout écart négatif d'un % est sanctionné par un retrait de 0,3 point sur un total de 100 points. Tout écart positif d'un % est sanctionné par un retrait de 0,6 point sur un total de 100 points.
- Lorsque seules 2 ou 3 offres sont remises, la moyenne se calculera sans écarter les offres extrêmes. Pour le reste, le principe décrit ci-dessus reste d'application.

Dans cette méthode, les soumissionnaires sont pénalisés en fonction de l'écart au prix moyen, en pénalisant 2 fois plus fort les écarts pour des prix plus élevés que les écarts pour des prix moindre que la moyenne.

Cette méthode empêche la spéculation sur les prix tout en favorisant des prix plus compétitifs.

3.2 Note méthodologique

Cette note décrit phase par phase la méthodologie proposée pour le bon accomplissement de la mission ainsi que les délais impartis.

Pondération : .../x points

3.3 Présentation du dossier (marché de services) : Ce critère permet de juger de la qualité du dossier, du soin apporté dans l'analyse du marché proposé, de la qualité des réponses apportées.

Délai - planification (marché de travaux) : Ce critère permet de juger de la maîtrise de l'exécution des travaux et du respect des respects des impératifs du Pouvoir Adjudicateur tant au niveau phasage qu'au niveau délai global.

Pondération : .../x points

3.4 Mise à disposition effective d'une capacité à faire

3.4.1 Mise à disposition effective d'une capacité à faire, d'une qualification donnée Marché de services

Liste des références, en rapport direct avec une qualification donnée présente dans l'entreprise, relatives aux principales missions de *****exécutées en Belgique ou en Europe par les soumissionnaires au cours des 5 dernières années dans le domaine

de*****. On entend par « références en rapport direct avec une qualification donnée présente dans l'entreprise », les références exécutées par le personnel actuel **et** pressenti pour exécuter la mission, disposant des qualifications spécifiques demandées pour le marché. Ces références auront été exécutées en Belgique au cours des 5 dernières années dans le domaine de *****. Pour être pris en compte, chaque personne proposée doit démontrer au moins x références conformes sur les 5 dernières années.

Ce critère garantit le Pouvoir Adjudicateur que les compétences accumulées dans l'entreprise sont bien encore présente dans l'entreprise au moment de l'exécution du marché et qu'elles seront mises au service de son marché.

Pondération suggérée : .../x points

3.4.2 Mise à disposition effective d'une capacité à faire, d'une qualification donnée Marché de travaux

Liste des références, en rapport direct avec une qualification donnée présente dans l'entreprise relatives aux principaux travaux similaires au marché, exécutés en Belgique ou en Europe par les soumissionnaires au cours des 5 dernières années dans le domaine de *****. On entend par « références en rapport direct avec une qualification donnée présente dans l'entreprise », les références exécutées par des équipes ou gestionnaires faisant encore partie du personnel actuel de l'entreprise et pouvant participer à l'exécution la mission. Pour être pris en compte, le soumissionnaire doit démontrer au moins x références conformes sur les 5 dernières années.

Ce critère garantit le Pouvoir Adjudicateur que les compétences accumulées dans l'entreprise sont bien encore présente dans l'entreprise au moment de l'exécution du marché et qu'elles seront mises au service de son marché.

Pondération suggérée : .../x points

3.5 Connaissance de la situation locale (marché de services)

En ce qui concerne la stabilité de l'ouvrage, une liste de références montrant une connaissance active de la situation locale, notamment une connaissance de la géotechnique régionale.

Ce critère montre la similitude de la compétence accumulée au sein de l'entreprise avec le présent marché

Pondération : .../x points

3.6 Rapidité d'intervention (marché de services)

Une note circonstanciée dans laquelle le soumissionnaire démontre par tout moyen que ce soit, la possibilité d'intervention efficace sur site endéans les x heures **ouvrables**. Cette disponibilité doit être au moins d'un ingénieur et d'au moins un spécialiste de chantier, membre de l'équipe proposée, spécialisé dans les domaines principaux concernés par la mission et faisant partie des personnes présentées pour accomplir la mission.

Ce critère permet de juger de la disponibilité du personnel affecté pour répondre aux demandes du pouvoir Adjudicateur.

Pondération : .../x points

3.7 Optimisation (marché de travaux)

Ce critère permet d'apprécier comment le soumissionnaire peut apporter une amélioration ou optimisation par rapport aux demandes du Pouvoir Adjudicateur.

Pour un même problème, il peut exister différentes solutions qui ne présentent pas toutes la même qualité soit technique, soit le meilleur compromis économique. Par ces critères, le Pouvoir Adjudicateur vise à valoriser les solutions présentant soit une plus value technique, soit un coût d'entretien plus économique, soit une durabilité favorable. Ceci fait l'objet des critères 3.9, 3.10 et 3.11

3.9 Valeur technique des solutions

Pondération : .../x points

3.10 Economie sur les coûts d'utilisation

Pondération : .../x points

3.11 Durabilité des solutions techniques

Pondération : .../x points