

Marchés publics

Nous allons lancer, pour notre maison de retraite, un marché de fournitures de boulangerie, divisé en lots (pain, viennoiserie, pâtisserie). Pour déterminer si nous pouvons recourir à la procédure négociée sans publicité, nous comptons évaluer chacun des marchés distinctement (pain - viennoiserie - pâtisserie).

Cette façon de procéder est-elle correcte?



Sylvie Bollen

Conseiller responsable
Union des Villes et
Communes de Wallonie

Non, cette façon de procéder n'est pas correcte.

En effet, un marché à plusieurs lots consiste en un seul marché qui ne sera éventuellement "démultiplié" en plusieurs marchés qu'au niveau de l'exécution, au cas où plusieurs adjudicataires seraient désignés. En effet, lorsqu'un marché comporte plusieurs lots, le soumissionnaire peut remettre offre pour un ou plusieurs d'entre eux¹ (c'est-à-dire même pour chacun d'entre eux). Ces offres peuvent être consignées dans un document unique si le cahier spécial des charges le permet.

C'est donc au niveau de l'exécution que "si le marché comporte plusieurs lots, chaque lot est considéré, en vue de l'exécution, comme un marché distinct, à moins que le cahier spécial des charges n'en dispose autrement"².

L'article 28 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996³, relatif à l'estimation du montant des marchés de fournitures précise d'ailleurs, en son alinéa 3, que "lorsque des lots sont prévus pour l'acquisition de fournitures homogènes, le montant estimé total des lots doit être pris en compte".

Il convient donc de ne pas confondre les lots d'un même marché avec des marchés distincts, P. Thiel précisant au sujet des premiers que: "... Un lot est une partie du marché, que le pouvoir adjudicateur a séparé à l'intérieur du marché de manière à permettre le dépôt d'une offre ne portant éventuellement que sur cette seule partie"⁴.

Procéder comme envisagé dans la question pourrait, le cas échéant, être considéré comme un fractionnement artificiel et illégal du marché public.

Il importe en effet de rappeler qu'il est

interdit de scinder artificiellement les prestations sollicitées dans le but de se soustraire à l'obligation de publicité et de mise en concurrence imposée par les directives⁵, ou pour pouvoir recourir à la procédure négociée sans publicité compte tenu du montant du marché⁶.

La scission interdite a été appréhendée par la Commission européenne comme étant "... la pratique consistant à ne pas calculer le montant estimé des travaux "en prenant en considération tous les travaux nécessaires pour que l'ouvrage envisagé soit fonctionnel, c'est-à-dire achevé dans toutes ses finitions et prêt à l'utilisation prévue par le pouvoir adjudicateur"..."⁷.

Il est vrai que pour les marchés de travaux, la notion d'ouvrage aide à cerner cette exigence d'unité fonctionnelle, l'ouvrage étant défini à l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993 comme "... le résultat d'un ensemble de travaux, de bâtiments ou génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique..."⁸.

Les auteurs signalent ainsi que "(...) La notion d'ouvrage est importante puisque, à travers elle, c'est l'ensemble des travaux relatifs à la construction d'un ouvrage en son entier qui devra être prise en considération dès le départ

pour l'application ou non des normes de publicité relatives aux marchés publics. Comme l'observe Philippe Flamme, il faut tenir compte de la valeur cumulée de tous les lots ainsi que des tranches des travaux, même réparties sur plusieurs années, destinées à la réalisation de l'ouvrage"⁸.

Ces notions sont peut-être plus difficilement perceptibles en matière de fournitures et de services. Certains auteurs⁹ renvoient alors au nouveau Code français des marchés publics, lequel - selon eux - "... résume de manière heureuse... la méthode d'homogénéisation des prestations de services et de fournitures:

(...).

... . En ce qui concerne les fournitures et les services, pour évaluer le montant des besoins à comparer aux seuils, il est procédé à une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. (...)"

CDN 506.4

¹ Cf. art. 101, A.R. 8.1.1996.

² Cf. art. 9, A.R. 26.9.1996.

³ Pour les travaux, v. l'art. 2, al. 2, A.R. 8.1.1996, pour les services, v. l'art. 54, al. 3, A.R. 8.1.1996.

⁴ Cf. P. Thiel, *Mémento des marchés publics 2009*, Kluwer, Waterloo, 2008, p. 147, n° 56.

⁵ Cf. A.R. 8.1.1996, art. 2, dern. al. (travaux), 28, dern. al. (fournitures), 54, dern. al. (services).

⁶ Cf. A.R. 8.1.1996, art. 120, dern. al.

⁷ Cf. P. Flamme, M.A. Flamme, C. Dardenne, *Les marchés publics européens et belges, L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Larcier, Bruxelles, 2005, p. 106.

⁸ Cf. P. Thiel, *Mémento des marchés publics 2006*, 6^e éd. revue et augmentée, Wolters Kluwer, Waterloo, 2006, p. 209, citant en note de bas de page n° 539 Ph. Flamme, *La passation des marchés. Problèmes actuels et perspectives*, Séminaire de l'Ecole régionale d'Administration publique de Bruxelles, février 2006, document photocopié.

⁹ Cf. P. Flamme, A. Flamme, C. Dardenne, op. cit., pp. 109 et 110

