

**GUIDE À L'USAGE DES ENTREPRISES QUI SOUHAITENT PARTICIPER À DES MARCHÉS PUBLICS DE FOURNITURES ET DE SERVICES**

**1. TABLE DES MATIÈRES.**

1.	TABLE DES MATIÈRES.....	1
2.	OBJECTIF DE CE GUIDE.....	2
3.	IMPORTANCE POUR LE POUVOIR ADJUDICATEUR.....	3
4.	PROCÉDURES AUTORISANT UNE CONCURRENCE OUVERTE.....	3
4.1.	Quatre procédures.....	3
4.2.	Comment ces procédures se déroulent-elles ?.....	4
4.2.1.	L'appel d'offres général et l'adjudication publique.....	4
4.2.2.	L'appel d'offres restreint et l'adjudication restreinte.....	4
4.3.	Quelle est la différence entre un appel d'offres et une adjudication ? ...	5
4.4.	Est-il possible de négocier avec les soumissionnaires après l'ouverture des offres ?.....	5
5.	PROCÉDURES D'EXCEPTION.....	5
5.1.	Deux procédures.....	5
5.2.	Comment ces procédures se déroulent-elles ?.....	6
5.2.1.	La procédure négociée avec publicité.....	6
5.2.2.	La procédure négociée sans publicité.....	6
6.	RÉSUMÉ DU DÉROULEMENT DES PROCÉDURES.....	9
6.1.	L'appel d'offres général et l'adjudication publique.....	9
6.2.	L'appel d'offres restreint et l'adjudication restreinte.....	9
6.3.	La procédure négociée avec publicité.....	9
6.4.	La procédure négociée sans publicité.....	9
7.	IDENTIFICATION DES PHASES ET DE LEURS PIÈGES POUR LES ENTREPRISES.....	10
7.1.	L'appel d'offres général et l'adjudication publique.....	10

7.2.	L'appel d'offres restreint et l'adjudication restreinte.....	10
7.3.	La procédure négociée avec publicité.....	10
7.4.	La procédure négociée sans publicité.....	10
8.	PIÈGES. ACTES QUI ENTRAÎNENT LE REJET DE L'OFFRE.....	11
8.1.	Appel d'offres général et adjudication publique.....	11
8.1.1.	Le dépôt de l'offre.....	11
8.1.2.	La sélection des soumissionnaires.....	15
8.1.3.	La régularité des offres.....	23
8.2.	Appel d'offres restreint et adjudication restreinte.....	29
8.2.1.	L'introduction d'une candidature.....	29
8.2.2.	Le dépôt d'une offre.....	30
8.2.3.	La sélection des candidats.....	33
8.2.4.	La régularité des offres.....	42
8.3.	La procédure négociée avec publicité.....	48
8.3.1.	L'introduction d'une candidature.....	48
8.3.2.	Le dépôt d'une offre.....	49
8.3.3.	La sélection des candidats.....	51
8.3.4.	La régularité des offres.....	59
8.4.	La procédure négociée sans publicité.....	64
8.4.1.	Le dépôt d'une offre.....	64
8.4.2.	La régularité des offres.....	67

## **2. OBJECTIF DE CE GUIDE.**

Ce guide vise à fournir aux entreprises un certain nombre de conseils à prendre en compte au moment de rédiger et de déposer leur offre. La pratique démontre qu'une part importante des entreprises qui participent à un marché public n'entrent pas en ligne de compte pour la conclusion du contrat parce que leur offre ne remplit pas les conditions du cahier spécial des charges.

Un certain nombre de ces irrégularités sont passées en revue dans ce guide.

Ce guide enseignera aux entreprises désireuses de déposer une offre (les soumissionnaires) la manière d'éviter les écueils classiques afin que leur offre ait toutes les chances d'être retenue par le pouvoir adjudicateur.

### **3. IMPORTANCE POUR LE POUVOIR ADJUDICATEUR.**

Un des principes fondamentaux du Traité instituant la Communauté européenne en matière de marchés publics est de créer la plus grande concurrence possible.

Ce qui veut dire que l'administration en charge d'une procédure de passation (le pouvoir adjudicateur) doit choisir une procédure qui respecte au mieux le principe de concurrence.

### **4. PROCÉDURES AUTORISANT UNE CONCURRENCE OUVERTE.**

#### **4.1. Quatre procédures.**

La législation relative aux marchés publics a prévu quatre procédures autorisant une grande concurrence, à savoir :

- L'appel d'offres général ;
- L'appel d'offres restreint ;
- L'adjudication publique ;
- L'adjudication restreinte.

## **4.2. Comment ces procédures se déroulent-elles ?**

### **4.2.1.L'appel d'offres général et l'adjudication publique**

L'appel d'offres général et l'adjudication publique présentent les caractéristiques suivantes :

- L'avis de marché est publié dans le Bulletin des Adjudications (et pour des marchés de plus grande ampleur, également dans le Journal Officiel de l'Union européenne).
- La séance d'ouverture des offres est accessible à tout un chacun.
- Dans une première phase, les soumissionnaires sont évalués en fonction des dispositions relatives aux critères d'exclusion et de certains critères de sélection qualitatifs. Les dispositions relatives aux critères d'exclusion portent sur la situation personnelle du soumissionnaire. Il s'agit de situations d'exclusion obligatoire ou facultative de l'accès au marché. Les critères de sélection qualitatifs, qui sont mentionnés dans l'avis du marché et dans le cahier spécial des charges, concernent la capacité financière et économique, ainsi que la capacité technique des soumissionnaires.
- Dans une deuxième phase, la régularité administrative et technique des offres des soumissionnaires sélectionnés est vérifiée.
- Dans une troisième phase, les offres régulières sont évaluées en fonction du critère d'attribution que constitue le prix (adjudication publique) ou des critères d'attribution spécifiés dans le cahier spécial des charges (appel d'offres général). Dans le cadre d'une adjudication publique, c'est l'offre régulière la moins chère qui sera prise en considération pour la conclusion du marché. Dans le cas d'un appel d'offres général, le marché est conclu avec le soumissionnaire dont l'offre régulière obtient la cotation la plus élevée à l'issue de l'examen des offres régulières dans le cadre des critères d'attribution.

### **4.2.2.L'appel d'offres restreint et l'adjudication restreinte**

L'appel d'offres restreint et l'adjudication restreinte présentent les caractéristiques suivantes :

- L'avis de marché est publié dans le Bulletin des Adjudications (et pour les marchés de plus grande ampleur, également dans le Journal Officiel de l'Union européenne).
- À la suite de cet avis, les entreprises peuvent introduire auprès du pouvoir adjudicateur les pièces se rapportant à leur situation personnelle, à leur capacité financière et économique et à leur capacité technique. Les entreprises qui introduisent ces pièces auprès du pouvoir adjudicateur portent le nom de 'candidats'. Le dossier qu'elles introduisent s'appelle la 'candidature'. Ce dossier contient donc les pièces justificatives concernant les critères d'exclusion et les critères de sélection qualitatifs.
- Le pouvoir adjudicateur étudie les différentes candidatures et détermine les candidats à sélectionner ou non.
- À l'issue de cet examen préliminaire, les candidats sélectionnés sont invités à déposer une offre sur la base d'un cahier spécial des charges.

- La procédure d'ouverture des offres est uniquement accessible aux représentants des candidats sélectionnés.
- Dans une première phase, la régularité administrative et technique des offres est vérifiée.
- Dans une deuxième phase, les offres régulières sont évaluées en fonction du critère d'attribution que constitue le prix (adjudication restreinte) ou des critères d'attribution spécifiés dans le cahier spécial des charges (appel d'offres restreint). Dans le cadre d'une adjudication restreinte, c'est l'offre régulière la moins chère qui sera retenue pour la conclusion du marché. Dans le cas d'un appel d'offres restreint, le marché est conclu avec le soumissionnaire dont l'offre régulière obtient la cotation la plus élevée à l'issue de l'examen des offres régulières dans le cadre des critères d'attribution.

#### **4.3. Quelle est la différence entre un appel d'offres et une adjudication ?**

Dans un appel d'offres, les offres régulières sont évaluées en fonction de plusieurs critères, qu'on appelle les critères d'attribution.

Chaque offre se voit attribuer une cotation pour chaque critère d'attribution. Le soumissionnaire qui obtient la cotation finale la plus élevée est retenu pour l'attribution du marché.

Dans une adjudication, les offres régulières sont évaluées en fonction de l'unique critère d'attribution que constitue le prix. Le soumissionnaire dont l'offre régulière présente le prix le plus bas est retenu pour l'attribution du marché.

#### **4.4. Est-il possible de négocier avec les soumissionnaires après l'ouverture des offres ?**

Non ! Seules les informations complémentaires nécessaires peuvent être demandées aux soumissionnaires. Cependant, ce complément d'information ne peut aboutir à une modification de l'offre déposée.

**Il importe donc que les soumissionnaires introduisent immédiatement leur meilleure offre car elle ne sera plus susceptible d'être adaptée.**

## **5. PROCÉDURES D'EXCEPTION.**

### **5.1. Deux procédures.**

Il existe deux procédures d'exception : la procédure négociée avec publicité et la procédure négociée sans publicité. La procédure négociée ne peut être utilisée que dans les cas énumérés à l'article 17 de la loi du 24 décembre 1993. C'est la raison pour laquelle ces deux procédures sont appelées des procédures d'exception.

## **5.2. Comment ces procédures se déroulent-elles ?**

### **5.2.1. La procédure négociée avec publicité**

La procédure négociée avec publicité présente les caractéristiques suivantes :

- L'avis de marché est publié dans le Bulletin des Adjudications (et pour les marchés de plus grande ampleur, également dans le Journal Officiel de l'Union européenne).
- À la suite de cet avis, les entreprises peuvent introduire auprès du pouvoir adjudicateur les pièces se rapportant à leur situation personnelle, à leur capacité financière et économique et à leur capacité technique. Les entreprises qui introduisent ces pièces auprès du pouvoir adjudicateur portent le nom de 'candidats'. Le dossier qu'elles introduisent s'appelle la 'candidature'. Ce dossier contient donc les pièces justificatives concernant les critères d'exclusion et les critères de sélection qualitatifs.
- Le pouvoir adjudicateur étudie les différentes candidatures et détermine les candidats à sélectionner ou non.
- À l'issue de cet examen préliminaire, les candidats sélectionnés sont invités à déposer une offre sur la base d'un cahier spécial des charges.
- En principe, l'ouverture des offres s'effectue à huis clos, sauf mention contraire dans le cahier spécial des charges.
- Dans une première phase, la régularité administrative et technique des offres est vérifiée.
- Dans une deuxième phase, les offres régulières sont examinées dans le cadre de la 'short-list'. Concrètement, cet examen vise à déterminer les offres à prendre en considération pour les négociations.
- Dans une troisième phase, des négociations sont menées avec les soumissionnaires repris dans la short-list. À la suite de ces négociations, les soumissionnaires concernés sont autorisés à introduire une offre améliorée. Cette nouvelle offre est également appelée 'BAFO' (Best And Final Offer).
- Dans une quatrième phase, un des soumissionnaires ayant participé aux négociations est choisi (sur la base des critères d'attribution mentionnés dans le cahier spécial des charges) pour l'exécution du marché.

### **5.2.2. La procédure négociée sans publicité**

La procédure négociée sans publicité présente les caractéristiques suivantes :

- Le pouvoir adjudicateur choisit un certain nombre d'entreprises qui sont autorisées à déposer une offre. L'objectif est de choisir au moins cinq entreprises afin d'obtenir le dépôt de trois offres au moins (principe de concurrence).
- Les entreprises retenues sont invitées par courrier à déposer une offre sur la base du cahier spécial des charges joint à la lettre.
- À la suite de cette invitation, les entreprises retenues peuvent introduire une offre.
- En principe, l'ouverture des offres s'effectue à huis clos, sauf mention contraire dans le cahier spécial des charges.
- Dans une première phase, la régularité administrative et technique des offres est vérifiée.

- Dans une deuxième phase, les offres régulières sont examinées dans le cadre de la 'short-list'. Concrètement, cet examen vise à déterminer les offres à prendre en considération pour des négociations.

- Dans une troisième phase, des négociations sont menées avec les soumissionnaires repris dans la short-list. À la suite de ces négociations, les soumissionnaires concernés sont autorisés à introduire une offre améliorée. Cette nouvelle offre est également appelée 'BAFO' (Best And Final Offer).
- Dans une quatrième phase, un des soumissionnaires ayant participé aux négociations est choisi (sur la base des critères d'attribution mentionnés dans le cahier spécial des charges) pour l'exécution du marché.

**Dans une procédure négociée, des négociations peuvent être menées avec l'ensemble ou avec une partie des soumissionnaires après l'ouverture des offres. L'offre initialement introduite peut être modifiée à l'issue des négociations. C'est là la grande différence entre un appel d'offres et une adjudication, d'une part, et une procédure négociée, d'autre part.**

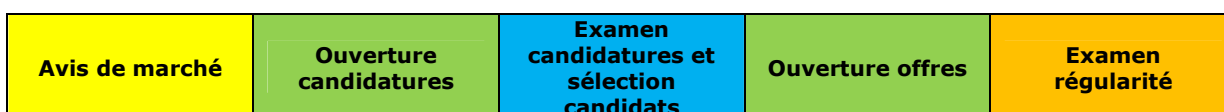


## 6. RÉSUMÉ DU DÉROULEMENT DES PROCÉDURES

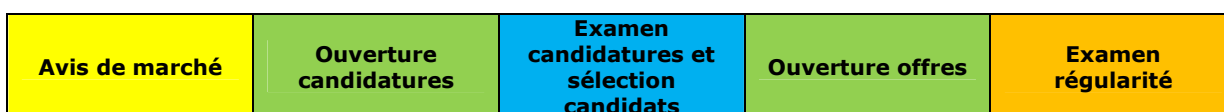
### 6.1. L'appel d'offres général et l'adjudication publique



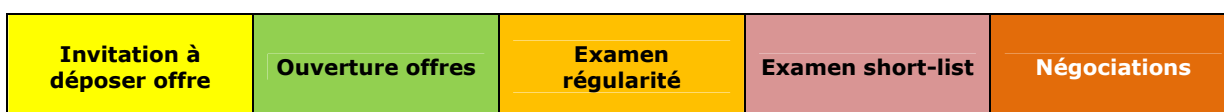
### 6.2. L'appel d'offres restreint et l'adjudication restreinte



### 6.3. La procédure négociée avec publicité



### 6.4. La procédure négociée sans publicité



## **7. IDENTIFICATION DES PHASES ET DE LEURS PIÈGES POUR LES ENTREPRISES.**

### **7.1. L'appel d'offres général et l'adjudication publique**

Avis de marché	Ouverture offres	Examen sélection	Examen régularité	Choix adjudicataire
----------------	------------------	------------------	-------------------	---------------------

### **7.2. L'appel d'offres restreint et l'adjudication restreinte**

Avis de marché	Ouverture candidatures	Examen candidatures et sélection candidats	Ouverture offres	Examen régularité
----------------	------------------------	--------------------------------------------	------------------	-------------------

Choix adjudicataire
---------------------

### **7.3. La procédure négociée avec publicité**

Avis de marché	Ouverture candidatures	Examen candidatures et sélection candidats	Ouverture offres	Examen régularité
----------------	------------------------	--------------------------------------------	------------------	-------------------

Examen short-list	Négociations	Choix adjudicataire
-------------------	--------------	---------------------

### **7.4. La procédure négociée sans publicité**

Invitation à déposer offre	Ouverture offres	Examen régularité	Examen short-list	Négociations
----------------------------	------------------	-------------------	-------------------	--------------

Choix adjudicataire
---------------------

**Les pièges se situent dans les cases colorées.**

## **8. PIÈGES. ACTES QUI ENTRAÎNENT LE REJET DE L'OFFRE**

Note : le lecteur doit choisir la procédure qui lui est applicable dans une situation donnée.

### **8.1. Appel d'offres général et adjudication publique**

#### **8.1.1. Le dépôt de l'offre**

Les principaux pièges sont les suivants :

- Si l'offre est introduite sur un support papier :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o L'offre n'a pas été glissée dans deux enveloppes.
  - o L'enveloppe dans laquelle l'offre se trouve ne mentionne pas qu'elle contient une offre.
- Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o L'offre n'a pas été introduite au moyen d'une application eProcurement répondant aux normes requises (p. ex. l'introduction d'une offre par e-mail).
  - o L'offre n'a pas été pourvue d'une signature électronique à l'aide de la carte eID belge ou d'un certificat valable.
  - o L'offre contient des virus.
  - o L'avis de marché ou le cahier spécial des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.

#### **COMMENTAIRE GÉNÉRAL.**

Dans le cas d'un appel d'offres général ou d'une adjudication publique, les offres sont ouvertes lors d'une séance d'ouverture officielle. L'avis de marché ou le cahier spécial des charges mentionne clairement le jour, l'heure et le lieu de l'ouverture des offres.

Le principe général veut que les offres soient en possession du président de la commission d'ouverture des offres au moment où celui-ci déclare la séance ouverte. Les offres qui ne sont pas en possession du président à ce moment-là ne sont pas prises en compte pour un examen ultérieur.

Il existe une seule exception à ce principe : les offres déposées à la poste sous pli recommandé au plus tard le quatrième jour civil précédant le jour fixé pour leur ouverture sont encore prises en considération pour autant que le marché n'ait pas encore été conclu au moment où le pouvoir adjudicateur reçoit cette offre.

PIÈGE 1. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

Pour éviter ce piège, il est indiqué que le soumissionnaire introduise son offre à temps. S'il envoie son offre par la poste, il l'adressera de préférence par recommandé. Afin d'avoir la certitude que son offre n'arrive pas trop tard chez le pouvoir adjudicateur en raison de circonstances imprévues, il doit déposer son offre à la poste au plus tard le quatrième jour civil avant celui où il sera procédé à l'ouverture des offres.

Le soumissionnaire peut également choisir de venir remettre son offre personnellement au pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, il est indiqué de demander un accusé de réception au fonctionnaire. Il convient également de contrôler si la date et l'heure de réception sont mentionnées sur l'accusé de réception.

Certains soumissionnaires préfèrent remettre leur offre en mains propres au président de la commission d'ouverture des offres. Ils y sont bien évidemment autorisés. Il faut cependant veiller à ce que l'offre soit en possession du président au moment où celui-ci déclare la séance d'ouverture ouverte. Des embarras de circulation, une panne des transports publics, etc. ne sont pas considérés comme une raison valable en cas de remise tardive de l'offre.

PIÈGE 2. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'offre n'a pas été glissée dans deux enveloppes.

L'article 104, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit :

*« L'offre établie sur un support papier est remise par lettre ou par porteur au pouvoir adjudicateur. Elle est glissée sous pli définitivement scellé, portant l'indication de la date de la séance d'ouverture des offres, la référence au cahier spécial des charges et éventuellement les numéros des lots visés. **En cas d'envoi par la poste sous pli recommandé ou ordinaire, ce pli scellé est glissé dans une seconde enveloppe fermée portant comme indication l'adresse indiquée dans le cahier spécial des charges et la mention « offre ».** »*

L'exigence de la double enveloppe a en effet pour but de garantir la confidentialité de la procédure.

Certains soumissionnaires sont tentés de ne pas glisser l'enveloppe fermée dans une seconde enveloppe. Dans ce cas, il existe un risque que l'administration du pouvoir adjudicateur ouvre l'enveloppe avant que le président ait ouvert la séance. En pareil cas, l'offre n'est pas examinée et est rejetée.

Par conséquent, nous ne saurions trop vous conseiller de suivre à la lettre l'article 104, §1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

PIÈGE 3. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'enveloppe dans laquelle l'offre se trouve ne mentionne pas qu'elle contient une offre.

Apparemment, un certain nombre de soumissionnaires ont du mal à inscrire ou à mentionner complètement les données qui doivent obligatoirement figurer sur les enveloppes et qui sont mentionnées à l'article 104, §1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Ceci entraîne parfois que l'administration du pouvoir adjudicateur ouvre l'offre. **Si les données qui, en application de l'article 104, §1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 n'ont pas été inscrites ou n'ont pas été mentionnées**

**complètement sur les enveloppes, l'administration peut difficilement être tenue responsable de l'ouverture de l'enveloppe contenant l'offre.**

Si l'enveloppe contenant l'offre est ouverte par l'administration du pouvoir adjudicateur avant la séance d'ouverture des offres, l'offre ne sera pas examinée et sera rejetée<sup>1</sup>.

PIÈGE 4. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

De nombreuses entreprises attendent jusqu'au dernier moment (le jour de l'ouverture des offres) pour introduire leur offre à l'aide d'eTendering (l'application électronique pour le dépôt des offres qui permet de les munir d'une signature électronique). Il arrive que des offres arrivent trop tard chez le pouvoir adjudicateur, surtout lorsque de volumineuses annexes y sont jointes. Au moment de l'ouverture des offres envoyées par voie électronique, leur offre n'est donc pas enregistrée.

En ce qui concerne la date et l'heure de la réception d'une offre introduite par voie électronique, l'article 81quater mentionne ce qui suit : « le moment exact de la réception par le destinataire est établi automatiquement dans un accusé de réception envoyé par des moyens électroniques. »

Nous ne saurions trop vous conseiller d'envoyer votre offre à temps, par exemple le jour qui précède celui de l'ouverture des offres.

Le législateur a cependant pensé à une solution pour les soumissionnaires qui préfèrent introduire leur offre par des moyens électroniques peu avant l'ouverture des offres. En effet, l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne la clause suivante :

« Article 81quater, § 3 :

*Afin de remédier à certains aléas de la transmission, de la réception ou de l'ouverture des demandes de participation ou des offres introduites par des moyens électroniques, le pouvoir adjudicateur peut donner l'autorisation aux candidats ou soumissionnaires de transmettre leur demande de participation ou leur offre sous la forme d'un double envoi électronique dans le cas où une demande de participation ou une offre peut entraîner la transmission de documents volumineux et pour éviter tout retard consécutif aux aléas de transmission électronique qui pourraient en résulter.*

*En premier lieu, ils transmettent un envoi simplifié contenant leur identité, la signature électronique de leur demande de participation ou de leur offre complète et, le cas échéant, le montant de leur offre. Cet envoi est signé électroniquement. La réception de cet envoi vaut date certaine de réception de la demande de participation ou de l'offre.*

*En second lieu, ils transmettent la demande de participation ou l'offre proprement dite, signée électroniquement afin de certifier l'intégrité du contenu de la demande de participation ou de l'offre.*

*La réception de la demande de participation ou de l'offre proprement dite a lieu dans un délai ne pouvant excéder vingt-quatre heures à compter de la date et de l'heure*

---

<sup>1</sup> Remarque : l'offre doit être rejetée, même si elle est ouverte avant la séance d'ouverture en l'absence d'une quelconque négligence du soumissionnaire. L'intégrité n'est en effet plus assurée.

*limite de réception des demandes de participation ou des offres, sous peine du rejet de la demande de participation ou de l'offre ;*

***Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges s'il autorise l'utilisation de ces procédés. »***

Il est donc important de vérifier dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges si ce double envoi est autorisé. Si, après avoir lu l'avis de marché ou le cahier spécial des charges, le soumissionnaire constate que l'autorisation d'introduire un double envoi n'est pas explicitement mentionnée, cette façon de procéder est interdite.

PIÈGE 5 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre n'a pas été introduite au moyen d'une application eProcurement répondant aux normes requises (p. ex. l'introduction d'une offre par e-mail).

Si l'offre n'a pas été introduite à l'aide d'une application eProcurement répondant aux normes requises, mais à l'aide d'autres moyens électroniques (p. ex. par e-mail ou par fax), l'offre n'est pas régulièrement introduite et sera dès lors rejetée. Par conséquent, elle ne sera pas examinée.

PIÈGE 6 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre n'a pas été pourvue d'une signature électronique à l'aide de la carte eID belge ou d'un certificat valable.

Une offre introduite à l'aide d'une application eProcurement répondant aux normes requises mais non pourvue d'une signature électronique apposée avec la carte eID belge ou un certificat valable est réputée irrégulière et est donc rejetée. Par conséquent, elle ne sera pas examinée.

PIÈGE 7 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre contient des virus.

L'article 81quater de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit dans ce cadre :

*« §1<sup>er</sup>. Lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour l'introduction des offres, ils garantissent au moins :*

*que toute demande de participation ou offre établie par des moyens électroniques dans laquelle une macro ou un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue, peut faire l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, ce document peut alors être réputé ne pas avoir été reçu. **L'offre est dans ce cas rejetée.** »*

Il est donc clair que les offres introduites à l'aide de moyens électroniques étalonnés et qui contiennent une macro, un virus informatique ou une autre instruction nuisible seront rejetées et ne seront pas retenues pour examen.

PIÈGE 8. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'avis de marché ou le cahier des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.

Le soumissionnaire doit savoir que la législation relative aux marchés publics laisse le libre choix au pouvoir adjudicateur d'accepter ou non les offres introduites par des moyens électroniques.

Donc, si l'avis de marché ou le cahier spécial des charges ne prévoit pas explicitement que des offres peuvent être introduites par des moyens électroniques, une offre introduite par des moyens électroniques ne sera pas acceptée. Par conséquent, cette offre sera rejetée et ne sera pas retenue pour examen. Lisez donc attentivement l'avis de marché et le cahier des charges !

### **8.1.2. La sélection des soumissionnaires**

Lors de l'examen relatif à la sélection, l'on vérifie si le soumissionnaire dispose d'une capacité économique et financière suffisante et d'une capacité technique suffisante pour pouvoir exécuter correctement le marché.

La réglementation relative aux marchés publics mentionne un certain nombre de critères qui peuvent être utilisés par le pouvoir adjudicateur.

Les autorités ont cependant constaté qu'un certain nombre de soumissionnaires sont difficilement retenus par rapport à certains critères de sélection. Ci-dessous, les critères de sélection sont répartis en deux parties, à savoir : les critères de sélection concernant la capacité économique et financière du soumissionnaire, d'une part, et les critères de sélection concernant la capacité technique du soumissionnaire, d'autre part. Nous examinerons les principaux pièges que recèlent ces deux groupes de critères de sélection.

#### **8.1.2.1. La capacité économique et financière du soumissionnaire**

S'agissant de la capacité économique et financière du soumissionnaire, les soumissionnaires rencontrent régulièrement des problèmes avec les critères 'chiffre d'affaires' et 'chiffre d'affaires relatif à l'activité faisant l'objet du marché' (**ce chiffre d'affaires est appelé ci-après le 'chiffre d'affaires pertinent'**).

En ce qui concerne le chiffre d'affaires, le pouvoir adjudicateur utilise généralement trois descriptions :

- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges : « Le soumissionnaire doit avoir réalisé un chiffre d'affaires suffisant au cours des trois derniers exercices. »
- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges : « Le soumissionnaire doit avoir réalisé un chiffre d'affaires suffisant au cours d'un des trois derniers exercices. »
- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges : « Le soumissionnaire doit avoir réalisé un chiffre d'affaires au moins égal à < montant > au cours d'un des trois derniers exercices. »

Il s'est déjà avéré à plusieurs reprises que différents soumissionnaires trébuchent sur ce critère de sélection. Il convient donc de déterminer la bonne marche à suivre.

### Principes généraux.

Si, lors de l'exécution du marché, le soumissionnaire ne compte pas travailler avec des sous-traitants ou d'autres entités, il ne peut être tenu compte, lors de l'évaluation de ce critère de sélection, que du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent de son entreprise.

Si, lors de l'exécution du marché, le soumissionnaire compte travailler avec des sous-traitants ou d'autres entités, il peut être tenu compte, lors de l'évaluation de ce critère de sélection, du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent, tant de son entreprise que de chaque sous-traitant et/ou autre entité. Le soumissionnaire doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires et ce, en produisant l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à la disposition du soumissionnaire.

**Il importe donc que le soumissionnaire tienne compte dans son offre du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent, tant de sa propre entreprise que de celui de ses sous-traitants ou autres entités.**

Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de l'offre. L'engagement écrit du(des) sous-traitant(s) ou autres entités de fournir les moyens nécessaires à l'exécution du marché doit être joint à l'offre.

S'agissant du chiffre d'affaires ou du chiffre d'affaires pertinent des trois dernières années, il faut tenir compte du chiffre d'affaires réalisé au cours des trois années civiles qui précèdent l'année de la publication de l'avis de marché. Par exemple, si la publication a lieu dans le courant de 2011, seuls les chiffres d'affaires de 2010, 2009 et 2008 seront retenus pour l'évaluation de ce critère de sélection.

### Le chiffre d'affaires total réalisé au cours des trois derniers exercices.

Le pouvoir adjudicateur compare le chiffre d'affaires total mentionné dans l'offre des grandes entreprises avec celui mentionné dans le compte de résultat des comptes annuels approuvés des trois derniers exercices, dans la mesure de leur disponibilité.

Si l'exercice ne débute pas le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année civile, il faut calculer le chiffre d'affaires total et le chiffre d'affaires pertinent réalisés durant chacune des trois dernières années. Cette conversion peut s'effectuer de deux manières :

- soit le soumissionnaire peut calculer le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant une année civile sur la base de ses factures de vente.
- soit le chiffre d'affaires réalisé durant une année civile peut être calculé en appliquant la règle de trois. Voici un exemple à titre d'illustration :

### Exemple.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2010, une société anonyme introduit une offre pour un marché de fournitures. Suivant les dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, l'entreprise applique le schéma comptable complet. Le chiffre d'affaires total réalisé est donc une mention figurant obligatoirement dans le compte de résultat.

Les statuts de la société anonyme mentionnent que l'année comptable débute le 1<sup>er</sup> avril et se termine le 31 mars de l'année civile qui suit. À l'ouverture des offres (14 décembre 2010), ce soumissionnaire dispose des comptes annuels approuvés suivants :



1. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2006 – 31/3/2007
2. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2007 – 31/3/2008
3. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2008 – 31/3/2009
4. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2009 – 31/3/2010

Pour ces exercices, le compte de résultat mentionne le chiffre d'affaires total suivant :

1. exercice 2006-2007 : 120.000,00 euros
2. exercice 2007-2008 : 180.000,00 euros
3. exercice 2008-2009 : 240.000,00 euros
4. exercice 2009-2010 : 300.000,00 euros

Les trois derniers exercices pris en compte pour l'évaluation du critère de sélection concernant le chiffre d'affaires sont :

1. année civile 2007 (1/1/2007 – 31/12/2007)
2. année civile 2008 (1/1/2008 – 31/12/2008)
3. année civile 2009 (1/1/2009 – 31/12/2009)

Le chiffre d'affaires mentionné dans le compte de résultat des comptes annuels approuvés doit donc être recalculé. Le soumissionnaire n'a pas mentionné dans son offre le chiffre d'affaires total réalisé au cours des années 2007, 2008 et 2009.

Par conséquent, la règle de trois est appliquée.

Marche à suivre :

1. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2007

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 mars 2007 inclus : 120.000,00 euros x 3/12 = 30.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 31 décembre 2007 inclus : 180.000,00 euros x 9/12 = 135.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 165.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2007 dans le cadre du critère de sélection relatif à la capacité économique et financière du soumissionnaire.**

2. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2008

Pour la période comprise allant du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 mars 2008 inclus : 180.000,00 euros x 3/12 = 45.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période comprise allant du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 31 décembre 2008 inclus : 240.000,00 euros x 9/12 = 180.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 225.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2008 dans le cadre du critère de sélection relatif à la capacité économique et financière du soumissionnaire.**

### 3. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2009

Pour la période comprise allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2009 inclus :  
240.000,00 euros x 3/12 = 60.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période comprise allant du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 31 décembre 2009 inclus :  
300.000,00 euros x 9/12 = 225.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 285.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2009 dans le cadre du critère de sélection relatif à la capacité économique et financière du soumissionnaire.**

Certains pouvoirs adjudicateurs choisiront cependant d'évaluer le critère du chiffre d'affaires total sur la base du chiffre d'affaires réellement réalisé au cours des trois dernières années. Il est donc recommandé aux soumissionnaires de joindre les chiffres exacts à leur offre, surtout si l'exercice ne coïncide pas avec l'année civile.

**Certaines entreprises ne sont pas tenues d'appliquer le schéma comptable complet (les petites entreprises peuvent ainsi opter pour le schéma comptable abrégé, ce qui leur laisse le libre choix de mentionner ou non le chiffre d'affaires réalisé dans le compte de résultat). Dans ce cas, il sera toujours nécessaire que le soumissionnaire joigne à son offre le chiffre d'affaire total réellement réalisé au cours des trois dernières années.**

Le chiffre d'affaires pertinent réalisé au cours des trois derniers exercices.

Le chiffre d'affaires pertinent n'est pas mentionné dans les comptes annuels approuvés. Le soumissionnaire doit donc toujours mentionner le chiffre d'affaires pertinent des trois derniers exercices dans son offre si le cahier des charges prescrit la communication de ce chiffre d'affaires pertinent.

Si le soumissionnaire compte travailler avec un ou plusieurs sous-traitants ou d'autres entités, il peut joindre le chiffre d'affaires pertinent réalisé par ses sous-traitants ou les autres entités au cours des trois derniers exercices au chiffre d'affaires pertinent réalisé par son entreprise au cours des trois derniers exercices. Le soumissionnaire doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires et ce, en produisant l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à la disposition du soumissionnaire.

Il va de soi que, pour les entreprises exerçant une seule activité, le chiffre d'affaires total réalisé correspondra au chiffre d'affaires pertinent.

Enfin, quelques pièges :

- Les soumissionnaires qui travailleront avec un ou plusieurs sous-traitants et autres entités oublient généralement de mentionner le chiffre d'affaires total et le chiffre d'affaires pertinent dans leur offre. Cela peut leur coûter leur sélection !
- Certains soumissionnaires pensent parfois que le pouvoir adjudicateur s'enquerra bien de leurs chiffres. Si les soumissionnaires ont eu suffisamment de temps entre l'avis de marché et l'ouverture des offres pour établir une offre correcte, le pouvoir adjudicateur a le droit de décider de ne pas demander les données manquantes sur le chiffre d'affaires et/ou le chiffre d'affaires pertinent. Cela leur

coûtera bien évidemment leur sélection et le travail réalisé pour établir l'offre aura donc été effectué pour rien !

- Le soumissionnaire ne démontre pas dans son offre qu'il pourra disposer des moyens nécessaires pour l'exécution du marché en produisant l'engagement des entités de mettre de tels moyens à sa disposition.

#### **8.1.2.2. La capacité technique du soumissionnaire**

Concernant le critère de sélection relatif à la capacité technique du soumissionnaire, les pièges les plus courants sont les suivants :

- Le soumissionnaire ne joint pas les certificats délivrés par les maîtres de l'ouvrage aux références des fournitures ou services exécutés, alors que cela est expressément prévu dans l'avis de marché et/ou dans le cahier spécial des charges.
  - Les références de marchés de fournitures ou de services exécutés par les sous-traitants et d'autres entités ne sont pas mentionnées dans l'offre ;
  - Le soumissionnaire mentionne dans son offre des références qui ne peuvent être prises en compte pour la sélection ;
  - Dans l'indication de son personnel, le soumissionnaire se limite au personnel principal de son entreprise ;
  - Dans son offre, le soumissionnaire ne mentionne pas le personnel de ses sous-traitants ou d'autres entités.
  - Le soumissionnaire ne joint pas à son offre le curriculum vitae du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché alors que ces pièces sont explicitement demandées dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges ;
  - Le soumissionnaire joint à son offre des curriculum vitae sommaires du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, de sorte que les compétences importantes et surtout pertinentes de ce personnel ne sont pas indiquées ;
1. Le soumissionnaire ne joint pas les certificats délivrés par les maîtres de l'ouvrage dans les références des fournitures ou services exécutés, alors que cela est expressément prévu dans l'avis de marché et/ou dans le cahier des charges.

L'article 45 (fournitures) et l'article 71 (services) de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionnent ce qui suit en ce qui concerne la capacité technique du soumissionnaire :

Article 45 :

*« La capacité technique du fournisseur peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité et l'utilisation des produits à fournir :*

*1° par la liste des principales livraisons effectuées pendant les trois dernières années, leur montant, leur date et leurs destinataires publics ou privés :*

*-s'il s'agit de fournitures à une autorité publique, les livraisons sont prouvées par des certificats établis ou visés par l'autorité compétente ;*

*-s'il s'agit de fournitures à des personnes privées, les certificats sont établis par l'acheteur ; à défaut, une simple déclaration du fournisseur est admise ; »*

Article 71 :

*« 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 :*

*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 ; »*

Il est évident que le pouvoir adjudicateur est tenu de demander des certificats émis par les maîtres de l'ouvrage s'il souhaite se baser, pour sélectionner le soumissionnaire au regard de sa capacité technique, sur les références de marchés de fournitures ou de services exécutés au cours des trois dernières années.

L'obtention de ces certificats peut cependant parfois s'avérer complexe. Il arrive régulièrement que le fonctionnaire dirigeant auprès d'une administration publique chargé de la direction et de la surveillance du marché concerné n'occupe plus cette fonction au moment où le soumissionnaire demande à l'administration de délivrer le certificat. Cette situation peut alors entraîner un retard dans la délivrance des certificats concernés.

Cette situation est encore plus fréquente dans les entreprises privées, surtout dans les grandes entreprises, où les mouvements de personnel (même à l'intérieur de l'entreprise) sont monnaie courante. En outre, l'entreprise privée ressent l'émission d'un tel certificat comme un pur poste déficitaire, ce qui est loin de la motiver à le délivrer rapidement.

En tout cas, la pratique nous apprend que la délivrance de certificats pour des fournitures livrées ou des services prestés dans le passé demeure une chose

complexe qui demande beaucoup de temps, qu'il s'agisse ou non d'un marché exécuté pour une administration publique.

Une solution pour éviter ce long chemin de croix consiste à prendre l'habitude de demander le certificat immédiatement après la réception d'un marché de fournitures ou de services et de le conserver en lieu sûr.

Attention ! Si les certificats requis ne figurent pas dans le dossier de sélection, le soumissionnaire ne pourra pas être sélectionné !

2. Les références de marchés de fournitures ou de services exécutés par les sous-traitants et d'autres entités ne sont pas mentionnées dans l'offre.

Si le soumissionnaire décide de faire appel à un sous-traitant ou à une autre entité, cela signifie presque toujours qu'il ne maîtrise pas certaines compétences.

S'il fait appel à un sous-traitant ou à autre entité pour une partie du marché, il peut mentionner dans son offre les références qui se rapportent à la partie du marché qui sera exécutée par le sous-traitant ou par une autre entité.

Dans ce cas, le soumissionnaire doit cependant veiller à ce que le sous-traitant ou l'autre entité réunisse les certificats auprès de ses maîtres de l'ouvrage, sinon il se peut que le pouvoir adjudicateur ne pourra pas accepter ces références comme étant des références valables.

Si, lors de l'exécution du marché, le soumissionnaire compte avoir recours à des moyens du(des) sous-traitant(s) ou d'autre(s) entité(s), il doit joindre à son offre l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) à mettre à disposition les moyens nécessaires lors de l'exécution du marché.

3. Le soumissionnaire mentionne dans son offre des références qui ne peuvent être prises en compte pour la sélection.

Il arrive que des soumissionnaires mentionnent dans leur offre des références relatives à des fournitures ou services exécutés qui ne concernent pas ou seulement en partie les prestations qui se rapportent à l'objet du marché (pour lequel le soumissionnaire dépose une offre).

Il va de soi que des références qui ne présentent absolument aucun lien avec l'objet du marché (pour lequel le soumissionnaire dépose une offre) ne peuvent être admises comme références valables.

Si seule une partie de la référence concerne des prestations se rapportant à l'objet du marché (pour lequel le soumissionnaire dépose une offre), le soumissionnaire doit demander au maître de l'ouvrage de mentionner sur le certificat le montant total des prestations exécutées qui se rapportent à l'objet du marché (pour lequel le soumissionnaire dépose une offre).

Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur ne tiendra compte, lors de l'évaluation du critère de sélection relatif à la capacité technique du

soumissionnaire, que de la partie de la référence qui se rapporte à l'objet du marché.

Si cette distinction n'est pas opérée, le soumissionnaire risque de voir la référence rejetée en entier par le pouvoir adjudicateur, ce qui peut donc lui coûter la sélection de son offre.

4. Dans l'indication de son personnel, le soumissionnaire se limite au personnel principal de son entreprise.

Les grandes entreprises sont souvent tentées de fournir une liste abrégée du personnel figurant sur leur registre du personnel. De ce fait, certains membres du personnel possédant d'importantes compétences ne sont pas mentionnés dans l'offre. Dans certains cas, le soumissionnaire pourra ne pas être sélectionné en raison d'un personnel compétent insuffisant.

Il est donc conseillé aux soumissionnaires de mentionner dans leur offre une liste complète des noms et des compétences des membres du personnel les plus pertinents pour le marché. Et ce, afin de réduire le risque d'une non-sélection au strict minimum.

5. Dans son offre, le soumissionnaire ne mentionne pas le personnel de ses sous-traitants ou d'autres entités.

Si, pour une partie du marché, le soumissionnaire fait appel à un sous-traitant ou à une autre entité, le personnel disposant des compétences requises pour la partie qui sera exécutée par le sous-traitant ou par cette autre entité doit également être mentionné dans l'offre. Ce principe s'applique à chaque sous-traitant et à chaque autre entité auquel ou à laquelle le soumissionnaire fait appel. Il doit également joindre à son offre l'engagement de son sous-traitant ou de l'entité dont il ressort que le personnel concerné sera effectivement affecté à l'exécution du marché.

S'il est prévu que du personnel de sous-traitants ou d'autres entités soit affecté à l'exécution du marché, le soumissionnaire doit donc joindre à son offre l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) concerné(e)s, dont il ressort que le(s) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) concerné(e)s s'engagent expressément à mettre le personnel nécessaire à la disposition du soumissionnaire (qui, à ce moment-là, sera l'adjudicataire) pendant l'exécution du marché.

Le personnel du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) peut se révéler important pour la sélection. Tenez-en compte !

6. Le soumissionnaire ne joint pas à son offre le curriculum vitae du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, alors que ces pièces sont explicitement demandées dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges.

Certains soumissionnaires pensent que le pouvoir adjudicateur demandera les pièces manquantes pour les critères de sélection. Ce n'est normalement pas le cas. Le soumissionnaire doit joindre à son offre toutes les pièces demandées dans l'avis de marché en ce qui concerne la sélection, au risque sinon de ne pas être sélectionné.

7. Le soumissionnaire joint à son offre des curriculum vitae sommaires du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, de sorte que les compétences importantes et surtout pertinentes de ce personnel ne sont pas indiquées.

Certaines entreprises ne comprennent pas que le contenu des curriculum vitae est d'une importance primordiale dans le cadre d'une sélection. Les soumissionnaires ont dès lors tout intérêt à joindre à leur offre des curriculum vitae détaillés, au risque sinon de ne pas être sélectionnés.

### **8.1.3. La régularité des offres**

#### **8.1.3.1. La régularité formelle et administrative des offres.**

Il apparaît en pratique que des offres de soumissionnaires sont très souvent considérées comme irrégulières par les pouvoirs adjudicateurs (et ne sont donc pas prises en considération pour examen ultérieur). Les faits les plus courants entraînant l'irrégularité des offres sont les suivants :

- a) L'offre n'est pas signée.
- b) L'offre est signée mais pas par la personne ou par les personnes habilitées à engager contractuellement l'entreprise envers le pouvoir adjudicateur ;
- c) Les prix ne sont pas mentionnés ou pas suffisamment correctement dans l'offre ou l'inventaire ;
- d) L'offre mentionne un délai d'exécution qui déroge aux dispositions du cahier spécial des charges ;
- e) Dans le cahier spécial des charges, le délai d'exécution constitue un critère d'attribution. Le soumissionnaire omet de mentionner dans son offre le délai dans lequel il exécutera le marché ;
- f) L'offre comporte une clause concernant le paiement des fournitures et/ou services exécutés, qui déroge aux dispositions en la matière mentionnées dans le cahier spécial des charges ;
- g) l'offre ne comporte pas en annexe les documents qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire ;
- h) Les échantillons qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire, sont manquants ;
- i) L'offre ne respecte pas le délai de garantie mentionné dans le cahier spécial des charges.

a) L'offre n'est pas signée.

Dans le cadre d'une procédure ouverte (appel d'offres général ou adjudication publique), la règle générale veut que l'offre doit être signée par la personne ou les personnes habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur.

La non-signature de l'offre entraîne son irrégularité substantielle. Par conséquent, cette offre ne sera pas examinée plus avant.

Certains soumissionnaires font remarquer que la personne habilitée à engager l'entreprise n'avait pas la possibilité de signer l'offre (p. ex. parce qu'elle séjournait à l'étranger au moment considéré). À cet égard, il convient d'attirer l'attention des soumissionnaires sur le fait qu'il est parfaitement possible que la personne habilitée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur donne une procuration écrite à un tiers afin de signer l'offre en son nom. Dans ce cas, il est nécessaire de joindre l'exemplaire original de la procuration à l'offre.

b) L'offre n'est pas signée par toutes les personnes autorisées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur.

Il arrive souvent qu'une offre ne soit signée que par une seule personne alors qu'il apparaît clairement, à la lecture des statuts de la société, que l'offre doit être signée par deux ou plusieurs personnes.

Si l'offre n'est pas signée par toutes les personnes qui, selon les statuts de la société, sont nécessaires pour engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur, cette absence de signatures entraîne l'irrégularité substantielle de l'offre. Par conséquent, cette offre ne sera pas examinée plus avant.

À cet égard, il convient d'attirer l'attention des soumissionnaires sur le fait qu'il est parfaitement possible que la personne habilitée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur donne une procuration écrite à un tiers afin de signer l'offre en son nom. Dans ce cas, il est nécessaire de joindre l'exemplaire original de la procuration à l'offre. Cette possibilité peut offrir une échappatoire si l'une des personnes habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur est empêchée.

c) L'offre est signée mais pas par la personne ou par les personnes habilitées à engager contractuellement l'entreprise envers le pouvoir adjudicateur.

Les situations suivantes se sont déjà présentées :

- Suivant les statuts du soumissionnaire, l'offre doit être signée par une seule personne. Cependant, l'offre est signée par une autre personne. Aucune procuration n'est jointe à l'offre, dont il ressort que la personne qui a signé l'offre a reçu de la personne compétente, suivant les statuts du soumissionnaire, pour engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur, la procuration de signer l'offre en son nom.

En général, l'offre est substantiellement irrégulière et ne sera donc pas retenue pour examen. Il arrive cependant que certains pouvoirs adjudicateurs adressent un courrier au soumissionnaire pour savoir pourquoi la personne compétente n'a pas signé l'offre. En réponse à ce courrier, le soumissionnaire remet parfois au pouvoir adjudicateur une procuration faisant apparaître que la personne qui a



signé l'offre a reçu la procuration de signer l'offre. Dans ce cas, le soumissionnaire ne peut cependant pas prouver que la procuration a été antidatée ou non. En conséquence, le pouvoir adjudicateur peut décider, nonobstant la remise de la procuration a posteriori, de rejeter cette offre pour irrégularité formelle de nature substantielle.

- Suivant les statuts du soumissionnaire, l'offre doit être signée par deux personnes. L'offre est signée, d'une part, par l'une des deux personnes habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur et, d'autre part, par une seconde personne qui, suivant les statuts, n'est cependant pas autorisée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur. Aucune procuration n'est jointe à l'offre, dont il ressort que la seconde personne qui, suivant les statuts, est autorisée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur mais qui n'a pas cosigné l'offre, donne la compétence à l'autre personne qui a signé l'offre de signer l'offre en son nom.

En général, l'offre est substantiellement irrégulière et ne sera donc pas prise en considération pour examen ultérieur. Il arrive cependant que certains pouvoirs adjudicateurs adressent un courrier au soumissionnaire pour savoir pourquoi la seconde personne autorisée n'a pas signé l'offre. En réponse à ce courrier, le soumissionnaire remet parfois au pouvoir adjudicateur une procuration faisant apparaître que la personne qui a signé l'offre a reçu la procuration de signer l'offre. Dans ce cas, le soumissionnaire ne peut cependant pas prouver que la procuration a été antidatée ou non. En conséquence, le pouvoir adjudicateur peut décider, nonobstant la remise de la procuration a posteriori, de rejeter cette offre pour irrégularité formelle de nature substantielle.

***Pour éviter cette désagréable surprise, les soumissionnaires doivent tenir compte des recommandations suivantes :***

- ***Faites toujours signer l'offre par la personne ou par les personnes qui, suivant les statuts, sont habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur.***
  - ***Si une personne compétente, suivant les statuts, pour engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur donne une procuration à une autre personne pour signer l'offre, cette procuration expresse doit être jointe à l'offre.***
- d) L'offre mentionne un délai d'exécution qui déroge aux dispositions du cahier spécial des charges.

Si le délai d'exécution n'est pas un critère d'attribution (ce qui est possible dans le cas d'un appel d'offres mais pas dans celui d'une adjudication puisque le prix est l'unique critère d'attribution dans cette procédure), le cahier spécial des charges mentionne le délai d'exécution maximal dans lequel le marché doit être exécuté.

Certains soumissionnaires ne se rendent pas compte que le fait de proposer un délai d'exécution plus long entraîne automatiquement l'irrégularité substantielle de leur offre. Proposer un délai d'exécution plus long empêche en effet la comparaison avec les offres des autres soumissionnaires qui ont bien respecté le délai d'exécution maximal. Dans ce cas, l'égalité de traitement n'est plus garantie.

Par conséquent, les soumissionnaires doivent veiller, lors de la rédaction de leur offre, à ce que celle-ci ne mentionne aucune clause concernant le délai

d'exécution qui soit contraire aux dispositions concernées du cahier spécial des charges.

Normalement, un délai plus court que celui mentionné dans le cahier spécial des charges ne compromet pas la régularité de l'offre. Toutefois, le pouvoir adjudicateur vérifiera si le délai proposé est réalisable en pratique. Si ce n'est pas le cas, l'offre pourra être déclarée substantiellement irrégulière et ne sera pas retenue pour un examen ultérieur. Si le soumissionnaire propose un délai d'exécution plus court que celui mentionné dans le cahier spécial des charges, il est indiqué d'y consacrer une brève explication dans l'offre, qui démontre que le marché peut être parfaitement exécuté dans ce laps de temps plus court. Attention ! Si, lors de l'exécution du marché, le soumissionnaire ne parvient cependant pas à respecter ce délai plus court en raison d'un concours de circonstances, il s'expose à des mesures d'office (généralement des amendes pour retard d'exécution). Même si le délai d'exécution réel s'avère plus court que le délai d'exécution mentionné dans le cahier spécial des charges, des amendes pour retard d'exécution seront infligées étant donné que le soumissionnaire s'était engagé dans son offre à exécuter le marché dans un délai plus court.

- e) Dans le cahier spécial des charges, le délai d'exécution constitue un critère d'attribution. Le soumissionnaire omet de mentionner dans son offre le délai dans lequel il exécutera le marché.

Si le délai d'exécution est un critère d'attribution, le cahier spécial des charges exigera toujours que le soumissionnaire indique le délai d'exécution dans son offre. S'il omet de mentionner le délai d'exécution dans son offre, son offre sera réputée substantiellement irrégulière et ne sera donc pas prise en considération pour un examen ultérieur. L'absence de mention du délai d'exécution empêche en effet la comparaison des offres.

- f) L'offre comporte une clause concernant le paiement des fournitures et/ou services exécutés, qui déroge aux dispositions en la matière mentionnées dans le cahier spécial des charges.

L'article 15 du cahier général des charges fixe le délai de paiement des marchés de fournitures et de services à 50 jours civils.

Comme les entreprises pratiquent généralement des délais de paiement plus courts, il leur échappe parfois que la mention d'un délai de paiement plus court dans l'offre entraîne son irrégularité substantielle. Elle n'entrera donc plus en considération pour un examen ultérieur.

En revanche, il est possible de proposer un délai de paiement plus long, bien que ce délai de paiement plus long n'aura aucune influence sur la cotation des offres dans le cadre des critères d'attribution.

- g) L'offre ne comporte pas en annexe les documents qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire.

Certains cahiers spéciaux des charges exigent du soumissionnaire qu'il joigne certains documents à son offre, sous peine de nullité de son offre.

Il est clair que, pour ce qui est de la régularité administrative, le pouvoir adjudicateur doit être cohérent dans l'évaluation des offres. Si le soumissionnaire ne joint pas ces documents à son offre ou ne joint à son offre qu'une partie des documents demandés dans le cahier spécial des charges, son offre sera résolument réputée substantiellement irrégulière. Elle n'entrera plus en considération pour un examen plus approfondi.

- h) Les échantillons qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire, sont manquants.

Certains cahiers spéciaux des charges, le plus souvent ceux qui portent sur des marchés de fournitures, exigent du soumissionnaire qu'il joigne un certain nombre d'échantillons à son offre, sous peine de nullité de son offre.

Il est clair que, pour ce qui est de la régularité administrative, le pouvoir adjudicateur doit être cohérent dans l'évaluation des offres. Si le soumissionnaire ne joint pas ces échantillons à son offre ou ne joint à son offre qu'une partie des échantillons demandés dans le cahier spécial des charges, son offre sera résolument réputée substantiellement irrégulière. Elle ne sera donc plus retenue pour un examen ultérieur.

Il est indiqué de lire très attentivement la disposition concernée du cahier des charges afin de ne pas négliger certains détails. L'exemple donné dans ce guide devrait convaincre le lecteur de lire très attentivement le cahier spécial des charges.

Exemple :

La clause suivante est mentionnée dans le cahier spécial des charges : « Sous peine de nullité de son offre, le soumissionnaire joindra trois échantillons au format DINA4 du papier avec lequel les enveloppes seront fabriquées. »

Le soumissionnaire joint bien trois échantillons du papier concerné à son offre, mais ceux-ci sont cependant d'un plus petit format.

Lors de l'évaluation de cette offre dans le cadre de la régularité, le pouvoir adjudicateur devra faire preuve de cohérence. Lors de l'examen de régularité, il devra constater que les échantillons joints à l'offre ne sont pas du format exigé dans le cahier spécial des charges. Par conséquent, il devra rejeter cette offre pour irrégularité substantielle. Par conséquent, cette offre n'entrera plus en considération pour un examen ultérieur.

- i) L'offre ne respecte pas le délai de garantie mentionné dans le cahier spécial des charges.

Si le soumissionnaire mentionne dans son offre un délai de garantie plus court ou moins avantageux que celui précisé dans le cahier spécial des charges, son offre sera déclarée substantiellement irrégulière et n'entrera plus en considération pour un examen ultérieur.

### **8.1.3.2. La régularité technique des offres**

Lors de l'examen de régularité, le pouvoir adjudicateur comparera les aspects techniques mentionnés dans l'offre avec les prescriptions techniques stipulées dans le cahier des charges.

Dans le cas d'une adjudication, il n'est pas possible d'introduire une variante libre. Par conséquent, l'offre ne sera régulière au plan technique que si le produit proposé ou la prestation de services proposée correspond entièrement aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges. Si les aspects techniques décrits dans l'offre ne répondent pas aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, l'offre sera réputée substantiellement irrégulière pour des raisons techniques.

Dans le cas d'un appel d'offres, l'avis de marché et/ou le cahier spécial des charges peut autoriser ou interdire des variantes libres.

Si les variantes libres ne sont pas autorisées, le produit ou la prestation de services proposé(e) dans l'offre doit répondre aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges.

Si des variantes libres sont cependant autorisées dans l'avis de marché et/ou dans le cahier spécial des charges et que le soumissionnaire souhaite utiliser cette facilité, il doit d'abord vérifier ce que le cahier spécial des charges mentionne dans ce cadre.

Le cahier spécial des charges peut prescrire qu'une seule variante libre peut être introduite si une offre de base est également déposée qui répond, au plan technique, aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges. Si, en dépit de cette clause du cahier spécial des charges, le soumissionnaire n'introduit pas une offre de base mais uniquement une variante libre, cette variante libre sera réputée substantiellement irrégulière en raison de l'absence d'une offre de base. La situation inverse ne pose aucun problème. En effet, le soumissionnaire peut uniquement introduire une offre de base parce que le cahier spécial des charges ne l'oblige pas à introduire une variante libre parallèlement à une offre de base.

Une variante libre ne sera réputée techniquement régulière que si elle répond aux prescriptions techniques substantielles du cahier spécial des charges.

Normalement, le cahier spécial des charges précise les prescriptions techniques qui sont substantielles. Si le soumissionnaire a introduit tant une offre de base qu'une variante libre mais que l'examen de régularité révèle que seule l'offre de base est techniquement régulière, seule l'offre de base sera retenue en vue d'un examen ultérieur. Si le soumissionnaire a introduit tant une offre de base qu'une variante libre mais que l'examen de régularité révèle que seule la variante libre est techniquement régulière, seule la variante libre sera retenue en vue d'un examen ultérieur.

Le cahier spécial des charges peut également prévoir l'introduction par le soumissionnaire tant d'une offre de base que d'une variante obligatoire. L'offre ne pourra être réputée régulière que si le soumissionnaire introduit donc à la fois une offre de base et une variante obligatoire. En d'autres termes, si le soumissionnaire dépose uniquement une offre de base, celle-ci sera réputée substantiellement irrégulière en raison de l'absence d'une variante obligatoire. Ce principe s'applique également dans le sens opposé. Si le soumissionnaire introduit uniquement une

variante obligatoire sans une offre de base, la variante obligatoire sera réputée substantiellement irrégulière.

Pour être prise en considération pour l'attribution du marché, l'offre doit être régulière tant au plan formel, administratif que technique. Cette règle s'applique tant à un appel d'offres qu'à une adjudication.

## **8.2. Appel d'offres restreint et adjudication restreinte**

### **8.2.1.L'introduction d'une candidature**

Les principaux pièges sont les suivants :

- Si la candidature est introduite sur un support papier :
  - o La candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur ;
- Si la candidature est introduite à l'aide de moyens électroniques :
  - o La candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o La candidature contient des virus.

#### **COMMENTAIRE GÉNÉRAL.**

**PIÈGE 1 : Si la candidature est introduite sur un support papier : La candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.**

Si le pouvoir adjudicateur a opté pour la procédure normale (procédure assortie de délais normaux), la candidature n'est pas prise en considération si elle arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur. Cette règle n'admet aucune exception.

**PIÈGE 2 : Si la candidature est introduite à l'aide de moyens électroniques : la candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.**

En raison du principe d'égalité, les candidatures introduites trop tard ne peuvent pas être retenues pour examen ultérieur.

**PIÈGE 3 : Si la candidature est introduite à l'aide de moyens électroniques : la candidature contient des virus.**

L'article 81quater de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit dans ce cadre :

*« §1. Lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour l'introduction des demandes de participation, ils garantissent au moins :*

*que toute demande de participation ou offre établie par des moyens électroniques dans laquelle une macro ou un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue, peut faire l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, ce document peut alors être réputé ne pas avoir été reçu. **La demande de participation est dans ce cas rejetée.** »*

Il est donc clair que les candidatures introduites à l'aide de moyens électroniques **étalonnés** et qui contiennent une macro, un virus informatique ou une autre instruction nuisible seront rejetées et ne seront pas prises en considération pour examen ultérieur.

### 8.2.2. Le dépôt d'une offre

Les principaux pièges sont les suivants :

- Si l'offre est introduite sur un support papier :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o L'offre n'a pas été glissée dans deux enveloppes.
  - o L'enveloppe dans laquelle l'offre se trouve ne mentionne pas qu'elle contient une offre.
- Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o L'offre n'a pas été introduite au moyen d'une application eProcurement répondant aux normes requises (p. ex. l'introduction d'une offre par e-mail).
  - o L'offre n'a pas été pourvue d'une signature électronique à l'aide de la carte eID belge ou d'un certificat valable.
  - o L'offre contient des virus.
  - o L'avis de marché ou le cahier spécial des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.

#### COMMENTAIRE GÉNÉRAL.

Dans le cas d'un appel d'offres restreint ou d'une adjudication restreinte, les offres sont ouvertes lors d'une séance d'ouverture officielle, à laquelle seuls les représentants des soumissionnaires peuvent assister. Le cahier des charges mentionne clairement le jour, l'heure et le lieu de l'ouverture des offres.

Le principe général veut que les offres soient en possession du Président de la commission d'ouverture des offres au moment où celui-ci déclare la séance ouverte. Les offres qui ne sont pas en possession du président à ce moment-là ne sont pas prises en considération pour examen ultérieur.

Il existe une seule exception à ce principe : les offres déposées à la poste sous pli recommandé au plus tard le quatrième jour civil précédant le jour fixé pour l'ouverture des offres sont encore prises en considération pour autant que le marché n'ait pas encore été conclu au moment où le pouvoir adjudicateur reçoit cette offre.

PIÈGE 1. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

Pour éviter ce piège, il est indiqué que le soumissionnaire introduise son offre dans le délai imparti. S'il envoie son offre par la poste, il l'adressera de préférence par recommandé. Afin d'avoir la certitude que son offre n'arrive pas trop tard chez le pouvoir adjudicateur en raison de circonstances imprévues, il doit déposer son offre à la poste au plus tard le quatrième jour civil avant celui où il sera procédé à l'ouverture des offres.

Le soumissionnaire peut également choisir de venir remettre son offre en mains propres au pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, il est indiqué de demander un accusé de réception au fonctionnaire. Il convient également de contrôler si la date et l'heure de réception sont mentionnées sur l'accusé de réception.

Certains soumissionnaires préfèrent remettre leur offre en mains propres au président de la commission d'ouverture des offres. Ils y sont bien évidemment autorisés. Il faut cependant veiller à ce que l'offre soit en possession du président au moment où celui-ci déclare la séance d'ouverture ouverte. Des embarras de circulation, une panne des transports publics, etc. ne sont pas considérés comme une excuse valable en cas de remise tardive de l'offre.

PIÈGE 2. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'offre n'a pas été glissée dans deux enveloppes.

L'article 104, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit :

*« L'offre établie sur un support papier est remise par lettre ou par porteur au pouvoir adjudicateur. L'offre est glissée sous pli définitivement scellé, portant l'indication suivante : la date de la séance d'ouverture des offres, la référence au cahier spécial des charges et éventuellement les numéros des lots concernés. **En cas d'envoi par la poste sous pli recommandé ou ordinaire, ce pli scellé est glissé dans une seconde enveloppe fermée portant comme indication l'adresse indiquée dans le cahier spécial des charges et la mention « offre ».** »*

Certains soumissionnaires sont tentés de ne pas glisser l'enveloppe fermée dans une seconde enveloppe. Dans ce cas, il existe un grand risque que l'administration du pouvoir adjudicateur ouvre l'enveloppe. En pareil cas, l'offre n'est pas examinée et est rejetée.

L'exigence de la double enveloppe a en effet pour but de garantir la confidentialité de la procédure.

Par conséquent, nous ne saurions trop vous conseiller de suivre à la lettre l'article 104, §1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

PIÈGE 3. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'enveloppe dans laquelle l'offre se trouve ne mentionne pas qu'elle contient une offre.

Apparemment, un certain nombre de soumissionnaires ont du mal à inscrire ou à mentionner complètement les données qui doivent obligatoirement figurer sur les enveloppes et qui sont mentionnées à l'article 104, §1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Parfois, il arrive donc que ce soit l'administration du pouvoir adjudicateur qui ouvre l'offre. **Si les données qui, en application de l'article 104, §1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 n'ont pas été inscrites ou n'ont pas été mentionnées complètement sur les enveloppes, l'administration peut difficilement être tenue responsable de l'ouverture de l'enveloppe contenant l'offre.**

Si l'enveloppe contenant l'offre est ouverte par l'administration du pouvoir adjudicateur avant la séance d'ouverture des offres, l'offre ne sera pas examinée et sera rejetée<sup>2</sup>.

PIÈGE 4. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

---

<sup>2</sup> Remarque : l'offre doit être rejetée, même si elle est ouverte avant la séance d'ouverture en l'absence d'une quelconque négligence du soumissionnaire. L'intégrité n'est en effet plus assurée.

De nombreuses entreprises attendent jusqu'au dernier moment (le jour de l'ouverture des offres) pour introduire leur offre à l'aide du programme eTendering (l'application électronique pour le dépôt des offres qui permet de les munir d'une signature électronique). Il arrive que des offres arrivent trop tard chez le pouvoir adjudicateur, surtout lorsque de volumineuses annexes y sont jointes. Au moment de l'ouverture des offres envoyées par voie électronique, leur offre n'est donc pas enregistrée.

En ce qui concerne la date et l'heure de la réception d'une offre introduite par voie électronique, l'article 81quater mentionne ce qui suit : « le moment exact de la réception par le destinataire est établi automatiquement dans un accusé de réception envoyé par des moyens électroniques. »

Nous ne saurions trop vous conseiller d'envoyer votre offre à temps, par exemple le jour qui précède celui de l'ouverture des offres.

Le législateur a cependant pensé à une solution pour les soumissionnaires qui préfèrent introduire leur offre par des moyens électroniques peu avant l'ouverture des offres. En effet, l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne la disposition suivante :

« Article 81quater, § 3 :

*Afin de remédier à certains aléas de la transmission, de la réception ou de l'ouverture des demandes de participation ou des offres introduites par des moyens électroniques, le pouvoir adjudicateur peut donner l'autorisation aux candidats ou soumissionnaires de transmettre leur demande de participation ou leur offre sous la forme d'un double envoi électronique dans le cas où une demande de participation ou une offre peut entraîner la transmission de documents volumineux et pour éviter tout retard consécutif aux aléas de transmission électronique qui pourraient en résulter.*

*En premier lieu, ils transmettent un envoi simplifié contenant leur identité, la signature électronique de leur demande de participation ou de leur offre complète et, le cas échéant, le montant de leur offre. Cet envoi est signé électroniquement. La réception de cet envoi vaut date certaine de réception de la demande de participation ou de l'offre.*

*En second lieu, ils transmettent la demande de participation ou l'offre proprement dite, signée électroniquement afin de certifier l'intégrité du contenu de la demande de participation ou de l'offre.*

*La réception de la demande de participation ou de l'offre proprement dite a lieu dans un délai ne pouvant excéder vingt-quatre heures à compter de la date et de l'heure limite de réception des demandes de participation ou des offres, sous peine du rejet de la demande de participation ou de l'offre ;*

***Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges s'il autorise l'utilisation de ces procédés. »***

Il est donc important de vérifier dans l'avis de marché et dans le cahier des charges si ce double envoi est autorisé. Si, après avoir lu l'avis de marché ou le cahier spécial des charges, le soumissionnaire constate que l'autorisation d'introduire un double envoi n'est pas explicitement mentionnée, cette façon de procéder est interdite.

PIÈGE 5 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre n'a pas été introduite au moyen d'une application eProcurement répondant aux normes requises (p. ex. l'introduction d'une offre par e-mail).



Si l'offre n'a pas été introduite à l'aide d'une application eProcurement répondant aux normes requises, mais à l'aide d'autres moyens électroniques (p. ex. par e-mail ou par fax), l'offre n'est pas régulièrement introduite et sera dès lors rejetée. Par conséquent, elle ne sera pas examinée.

PIÈGE 6 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre n'a pas été pourvue d'une signature électronique à l'aide de la carte eID belge ou d'un certificat valable.

Une offre introduite à l'aide d'une application eProcurement répondant aux normes requises mais non pourvue d'une signature électronique apposée avec la carte eID belge ou un certificat valable est réputée irrégulière et est donc rejetée. Par conséquent, elle ne sera pas examinée.

PIÈGE 7 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre contient des virus.

L'article 81quater de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit à ce propos:

*« §1<sup>er</sup>. Lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour l'introduction des demandes de participation ou des offres, ils garantissent au moins :*

*que toute demande de participation ou offre établie par des moyens électroniques dans laquelle une macro ou un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue, peut faire l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, ce document peut alors être réputé ne pas avoir été reçu. **L'offre est dans ce cas rejetée.** »*

Il est donc clair que les offres introduites à l'aide de moyens électroniques étalonnés et qui contiennent une macro, un virus informatique ou une autre instruction nuisible seront rejetées et ne seront pas prises en considération pour examen ultérieur.

PIÈGE 8. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'avis de marché ou le cahier spécial des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.

Le soumissionnaire doit savoir que la législation relative aux marchés publics laisse le libre choix au pouvoir adjudicateur d'accepter ou non les offres introduites par des moyens électroniques.

Donc, si l'avis de marché ou le cahier spécial des charges ne prévoit pas explicitement que des offres peuvent être introduites par des moyens électroniques, une offre introduite par des moyens électroniques ne sera pas acceptée. Par conséquent, cette offre sera rejetée et ne sera pas retenue pour examen. Lisez donc attentivement l'avis de marché et le cahier spécial des charges !

### **8.2.3. La sélection des candidats**

Lors de l'examen de sélection, l'on vérifie si le candidat dispose d'une capacité économique et financière suffisante et d'une compétence technique suffisante pour pouvoir exécuter correctement le marché.

La réglementation relative aux marchés publics précise un certain nombre de critères qui peuvent être utilisés par le pouvoir adjudicateur.

Les autorités ont cependant constaté qu'un certain nombre de candidats éprouvent des difficultés à remplir certaines exigences minimales. Ci-dessous, les exigences minimales sont réparties en deux parties, à savoir : les exigences minimales concernant la capacité économique et financière du candidat, d'une part, et les exigences minimales concernant la capacité technique du candidat, d'autre part. Nous allons examiner les principaux pièges que recèlent ces deux groupes d'exigences minimales.

### **8.2.3.1. La capacité économique et financière du candidat**

S'agissant de la capacité économique et financière du candidat, les candidats rencontrent régulièrement des problèmes avec les critères 'chiffre d'affaires' et 'chiffre d'affaires relatif à l'activité faisant l'objet du marché' (**ce chiffre d'affaires est appelé ci-après le 'chiffre d'affaires pertinent'**).

En ce qui concerne le chiffre d'affaires, le pouvoir adjudicateur utilise généralement trois descriptions :

- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché : « Le candidat doit avoir réalisé un chiffre d'affaires suffisant au cours des trois derniers exercices. »
- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché : « Le candidat doit avoir réalisé un chiffre d'affaires suffisant au cours d'un des trois derniers exercices. »
- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché : « Le candidat doit avoir réalisé un chiffre d'affaires au moins égal à < montant > au cours d'un des trois derniers exercices. »

Il s'est déjà avéré à plusieurs reprises que différents candidats trébuchent sur ce critère de sélection. Il convient donc de déterminer la bonne marche à suivre.

#### Principes généraux.

Si, lors de l'exécution du marché, le candidat ne compte pas travailler avec des sous-traitants ou d'autres entités, il ne peut être tenu compte, lors de l'évaluation de ce critère de sélection, que du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent de son entreprise.

Si, lors de l'exécution du marché, le candidat compte faire appel à des sous-traitants ou d'autres entités, il peut être tenu compte, lors de l'évaluation de ce critère de sélection, du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent, tant de son entreprise que de chaque sous-traitant et/ou autre entité. Le candidat doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires et ce, en produisant l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à sa disposition.

**Il importe donc que le candidat tienne compte dans sa candidature du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent, tant de sa propre entreprise que de celui de ses sous-traitants ou autres entités.**

Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de la candidature. L'engagement écrit

du(des) sous-traitant(s) ou autres entités de fournir les moyens nécessaires à l'exécution du marché doit être joint à la candidature.

S'agissant du chiffre d'affaires ou du chiffre d'affaires pertinent des trois dernières années, il faut tenir compte du chiffre d'affaires réalisé au cours des trois années civiles qui précèdent l'année de la publication de l'avis de marché. Par exemple, si la publication a lieu dans le courant de 2011, seuls les chiffres d'affaires de 2010, 2009 et 2008 seront retenus pour l'évaluation de ce critère de sélection.

#### Le chiffre d'affaires total réalisé au cours des trois derniers exercices.

Le pouvoir adjudicateur compare le chiffre d'affaires total mentionné dans la candidature des grandes entreprises avec celui mentionné dans le compte de résultat des comptes annuels approuvés des trois derniers exercices, dans la mesure de leur disponibilité.

Si l'exercice ne débute pas le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année civile, il faut calculer le chiffre d'affaires total et le chiffre d'affaires pertinent réalisés durant chacune des trois dernières années. Cette conversion peut s'effectuer de deux manières :

- soit le candidat peut calculer le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant une année civile sur la base de ses factures de vente.
- soit le chiffre d'affaires réalisé durant une année civile peut être calculé en appliquant la règle de trois. Voici un exemple à titre d'illustration :

#### Exemple.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2010, une société anonyme introduit une candidature pour un marché de fournitures. Suivant les dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, l'entreprise applique le schéma comptable complet. Le chiffre d'affaires total réalisé est donc une mention figurant obligatoirement dans le compte de résultat.

Les statuts de la société anonyme mentionnent que l'année comptable débute le 1<sup>er</sup> avril et se termine le 31 mars de l'année civile qui suit. À l'ouverture des candidatures (14 décembre 2010), ce candidat dispose des comptes annuels approuvés suivants :

5. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2006 – 31/3/2007
6. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2007 – 31/3/2008
7. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2008 – 31/3/2009
8. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2009 – 31/3/2010

Pour ces exercices, le compte de résultat mentionne le chiffre d'affaires total suivant :

5. exercice 2006-2007 : 120.000,00 euros
6. exercice 2007-2008 : 180.000,00 euros
7. exercice 2008-2009 : 240.000,00 euros
8. exercice 2009-2010 : 300.000,00 euros

Les trois derniers exercices pris en compte pour l'évaluation du critère de sélection concernant le chiffre d'affaires sont :

4. année civile 2007 (1/1/2007 – 31/12/2007)
5. année civile 2008 (1/1/2008 – 31/12/2008)
6. année civile 2009 (1/1/2009 – 31/12/2009)

Le chiffre d'affaires mentionné dans le compte de résultat des comptes annuels approuvés doit donc être recalculé. Le candidat n'a pas mentionné dans son candidature le chiffre d'affaires total réalisé au cours des années 2007, 2008 et 2009.

Par conséquent, la règle de trois est appliquée.

Marche à suivre :

4. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2007

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 mars 2007 inclus : 120.000,00 euros x 3/12 = 30.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 31 décembre 2007 inclus : 180.000,00 euros x 9/12 = 135.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 165.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2007 dans le cadre de l'exigence minimale relative à la capacité économique et financière du candidat.**

5. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2008

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 mars 2008 inclus : 180.000,00 euros x 3/12 = 45.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 31 décembre 2008 inclus : 240.000,00 euros x 9/12 = 180.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 225.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2008 dans le cadre de l'exigence minimale relative à la capacité économique et financière du candidat.**

6. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2009

Pour la allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2009 inclus : 240.000,00 euros x 3/12 = 60.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 31 décembre 2009 inclus : 300.000,00 euros x 9/12 = 225.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 285.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2009 dans le cadre de l'exigence minimale relative à la capacité économique et financière du candidat.**

Certains pouvoirs adjudicateurs choisiront cependant d'évaluer le critère du chiffre d'affaires total sur la base du chiffre d'affaires réellement réalisé au cours des trois dernières années. Il est donc recommandé aux candidats de joindre les chiffres exacts à leur candidature, surtout si l'exercice ne coïncide pas avec l'année civile.

**Certaines entreprises ne sont pas tenues d'appliquer le schéma comptable complet (les petites entreprises peuvent ainsi opter pour le schéma comptable abrégé, ce qui leur laisse le libre choix de mentionner ou non le chiffre d'affaires réalisé dans le compte de résultat) : dans ce cas, il sera toujours nécessaire que le candidat joigne à sa candidature le chiffre d'affaire total réellement réalisé au cours des trois dernières années.**

Le chiffre d'affaires pertinent réalisé au cours des trois derniers exercices.

Le chiffre d'affaires pertinent n'est pas mentionné dans les comptes annuels approuvés. Le candidat doit donc toujours mentionner le chiffre d'affaires pertinent des trois derniers exercices dans sa candidature si l'avis de marché prescrit la communication de ce chiffre d'affaires pertinent.

Si le candidat compte travailler avec un ou plusieurs sous-traitants ou une ou plusieurs entités, il peut joindre le chiffre d'affaires pertinent réalisé par ses sous-traitants ou autres entités au cours des trois derniers exercices au chiffre d'affaires pertinent réalisé par son entreprise au cours des trois derniers exercices. Le candidat doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires et ce, en produisant l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à sa disposition.

Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de la candidature. L'engagement écrit du(des) sous-traitant(s) ou autres entités de fournir les moyens nécessaires à l'exécution du marché doit être joint à la candidature.

Il va de soi que, pour les entreprises exerçant une seule activité, le chiffre d'affaires total réalisé correspondra au chiffre d'affaires pertinent.

Enfin, quelques pièges :

- Les candidats qui comptent travailler avec un ou plusieurs sous-traitants ou autres entités oublient généralement de mentionner le chiffre d'affaires total et le chiffre d'affaires pertinent dans leur candidature. Cela peut leur coûter leur sélection !

Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de la candidature. L'engagement écrit du(des) sous-traitant(s) ou autres entités de fournir les moyens nécessaires à l'exécution du marché doit être joint à la candidature.

- Certains candidats pensent parfois que le pouvoir adjudicateur s'enquerra bien lui-même de leurs chiffres. Si les candidats ont eu suffisamment de temps entre l'avis de marché et l'ouverture des candidatures pour établir une candidature correcte, le pouvoir adjudicateur a le droit de décider de ne pas demander les données manquantes sur le chiffre d'affaires et/ou le chiffre d'affaires pertinent. Cela leur coûtera bien évidemment leur sélection et le travail réalisé pour établir la candidature aura donc été effectué pour rien !
- Le candidat ne démontre pas dans son offre qu'il pourra disposer des moyens nécessaires pour l'exécution du marché en produisant l'engagement des entités de mettre de tels moyens à sa disposition.

### **8.2.3.2. La capacité technique du candidat**

Concernant l'exigence minimale relative à la capacité technique du candidat, les pièges les plus courants sont les suivants :

- Le candidat ne joint pas les certificats délivrés par les maîtres de l'ouvrage aux références des fournitures ou services exécutés, alors que cela est expressément prévu dans l'avis de marché ;
- Les références de marchés de fournitures ou de services exécutés par les sous-traitants ou autres entités ne sont pas mentionnées dans la candidature ;
- Le candidat mentionne dans sa candidature des références qui ne peuvent être prises en considération pour la sélection.
- Dans l'indication de son personnel, le candidat se limite au personnel principal de son entreprise ;
- Dans sa candidature, le candidat ne mentionne pas le personnel de ses sous-traitants ou autres entités. Le candidat ne joint pas à sa candidature les curriculum vitae du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, alors que ces pièces sont explicitement demandées dans l'avis de marché ;
- Le candidat joint à sa candidature des curriculum vitae sommaires du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, de sorte que les compétences importantes et surtout pertinentes de ce personnel ne sont pas indiquées ;

1. Le candidat ne joint pas les certificats délivrés par les maîtres de l'ouvrage aux références des fournitures ou services exécutés, alors que cela est expressément prévu dans l'avis de marché.

L'article 45 (fournitures) et l'article 71 (services) de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionnent ce qui suit en ce qui concerne la capacité technique du candidat :

Article 45 :

*« La capacité technique du fournisseur peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité et l'utilisation des produits à fournir :*

1° par la liste des principales livraisons effectuées pendant les trois dernières années, leur montant, leur date et leurs destinataires publics ou privés :

-s'il s'agit de fournitures à une autorité publique, les livraisons sont prouvées par des certificats établis ou visés par l'autorité compétente ;

-s'il s'agit de fournitures à des personnes privées, les certificats sont établis par l'acheteur ; à défaut, une simple déclaration du fournisseur est admise ; »

Article 71 :

*« 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 :

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 ; »*

Il est évident que le pouvoir adjudicateur est tenu de demander des certificats émis par les maîtres de l'ouvrage s'il souhaite se baser, pour sélectionner le candidat au regard de sa capacité technique, sur les références de marchés de fournitures ou de services exécutés au cours des trois dernières années.

L'obtention de ces certificats peut cependant parfois s'avérer complexe. Il arrive régulièrement que le fonctionnaire dirigeant auprès d'une administration publique chargé de la direction et de la surveillance du marché concerné n'occupe plus cette fonction au moment où le candidat demande à l'administration de délivrer le certificat. Cette situation peut alors entraîner un retard dans la délivrance des certificats concernés.

Cette situation est encore plus fréquente dans les entreprises privées, surtout dans les grandes entreprises, où les mouvements de personnel (même à l'intérieur de l'entreprise) sont monnaie courante. En outre, l'entreprise privée ressent l'émission d'un tel certificat comme un pur poste déficitaire, ce qui est loin de la motiver à le délivrer rapidement.

En tout cas, la pratique nous apprend que la délivrance de certificats pour des **fournitures livrées ou des services prestés** dans le passé demeure une chose complexe qui demande beaucoup de temps, qu'il s'agisse ou non d'un marché exécuté pour une administration publique.

Une solution pour éviter ce long chemin de croix consiste à prendre l'habitude de demander le certificat immédiatement après la réception d'un marché de fournitures ou de services et de le conserver en lieu sûr.

Attention ! Si les certificats requis ne figurent pas dans le dossier de candidature, le candidat ne pourra pas être sélectionné !

2. Les références de marchés de fournitures ou de services exécutés par les sous-traitants ou autres entités ne sont pas mentionnées dans la candidature.

Si le candidat décide de faire appel à un sous-traitant, cela signifie presque toujours qu'il ne maîtrise pas certaines compétences.

S'il fait appel à un sous-traitant ou à une autre entité pour une partie du marché, il peut mentionner dans sa candidature les références qui se rapportent à la partie du marché qui sera exécutée par le sous-traitant ou par une autre entité.

Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de la candidature. L'engagement écrit du(des) sous-traitant(s) ou autres entités de fournir les moyens nécessaires à l'exécution du marché doit être joint à la candidature.

Dans ce cas, le candidat doit cependant veiller à ce que le sous-traitant ou l'autre entité réunisse les certificats auprès de ses maîtres de l'ouvrage, sinon il se peut que le pouvoir adjudicateur n'accepte pas ces références comme étant des références valables.

3. Le candidat mentionne dans sa candidature des références qui ne peuvent être prises en considération pour la sélection.

Il arrive que des candidats mentionnent dans leur candidature des références relatives à des fournitures ou services exécutés qui ne concernent pas ou seulement en partie les prestations qui se rapportent à l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature).

Il va de soi que des références qui ne présentent absolument aucun lien avec l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature) ne peuvent être admises comme références valables.

Si seule une partie de la référence concerne des prestations se rapportant à l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature), le candidat doit demander au maître de l'ouvrage de mentionner sur le certificat le montant total des prestations exécutées qui se rapportent à l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature).



Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur ne tiendra compte, lors de l'évaluation de l'exigence minimale relative à la capacité technique du candidat, que de la partie de la référence qui se rapporte à l'objet du marché.

Si cette distinction n'est pas opérée, le candidat risque de voir la référence rejetée en entier par le pouvoir adjudicateur, ce qui peut donc lui coûter la sélection de sa candidature.

4. Dans l'indication de son personnel, le candidat se limite au personnel principal de son entreprise.

Les grandes entreprises sont souvent tentées de fournir une liste abrégée du personnel figurant sur leur registre du personnel. De ce fait, certains membres du personnel possédant d'importantes compétences ne sont pas mentionnés dans la candidature. Dans certains cas, le candidat pourra ne pas être sélectionné en raison d'un personnel compétent insuffisant.

Il est donc conseillé aux candidats de mentionner dans leur candidature une liste complète des noms et des compétences des membres du personnel les plus pertinents pour le marché. Et ce, afin de réduire le risque d'une non-sélection au strict minimum.

5. Dans sa candidature, le candidat ne mentionne pas le personnel de ses sous-traitants ou d'une autre entité.

Si, pour une partie du marché, le candidat fait appel à un sous-traitant ou à une autre entité, le personnel disposant des compétences requises pour la partie qui sera exécutée par le sous-traitant ou par cette autre entité doit également être mentionné dans la candidature. Ce principe s'applique à chaque sous-traitant ou autre entité auquel ou à laquelle le candidat fait appel.

Le personnel du(des) sous-traitant(s) peut se révéler important pour la sélection. Tenez-en compte !

Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de la candidature. Il faut joindre à la candidature l'engagement écrit du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) dont il ressort que le(s) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) concerné(e)s s'engagent expressément à mettre le personnel nécessaire à la disposition du candidat (qui, à ce moment-là, sera l'adjudicataire) pendant l'exécution du marché.

6. Le candidat ne joint pas à sa candidature les curriculum vitae du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, alors que ces pièces sont explicitement demandées dans l'avis de marché.

Certains candidats pensent que le pouvoir adjudicateur demandera bien lui-même les pièces manquantes en ce qui concerne les exigences minimales. Ce n'est normalement pas le cas. Le candidat doit joindre à sa candidature toutes les pièces demandées dans l'avis de marché en ce qui concerne la sélection au risque sinon de ne pas être sélectionné.

7. Le candidat joint à sa candidature des curriculum vitae sommaires du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, de sorte que les compétences importantes et surtout pertinentes de ce personnel ne sont pas indiquées.

Certaines entreprises ne comprennent pas que le contenu des curriculum vitae est d'une importance primordiale dans le cadre d'une sélection. Le candidat a dès lors tout intérêt à joindre à sa candidature des curriculum vitae détaillés, au risque sinon de ne pas être sélectionné.

#### **8.2.4. La régularité des offres**

##### **8.2.4.1. La régularité formelle et administrative des offres**

Il apparaît en pratique que des offres de soumissionnaires sont très souvent considérées comme irrégulières par les pouvoirs adjudicateurs (et ne sont donc pas prises en considération pour examen ultérieur). Les faits les plus courants entraînant l'irrégularité des offres sont les suivants :

- a) L'offre n'est pas signée ;
- b) L'offre est signée mais pas par la personne ou par les personnes habilitées à engager contractuellement l'entreprise envers le pouvoir adjudicateur ;
- c) Les prix ne sont pas mentionnés ou pas suffisamment correctement mentionnés dans l'offre ou l'inventaire ;
- d) L'offre mentionne un délai d'exécution qui déroge aux dispositions du cahier spécial des charges ;
- e) Dans le cahier des charges, le délai d'exécution constitue un critère d'attribution. Le soumissionnaire omet de mentionner dans son offre le délai dans lequel il exécutera le marché ;
- f) L'offre comporte une clause concernant le paiement des fournitures et/ou services exécutés, qui déroge aux dispositions en la matière mentionnées dans le cahier spécial des charges ;
- g) l'offre ne comporte pas en annexe les documents qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire ;
- h) Les échantillons qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire, sont manquants ;
- i) L'offre ne respecte pas le délai de garantie mentionné dans le cahier spécial des charges.

a) L'offre n'est pas signée.

Dans le cadre d'une procédure restreinte (appel d'offres restreint ou adjudication restreinte), la règle générale veut que l'offre doive être signée par la personne ou les personnes habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur.

La non-signature de l'offre entraîne son irrégularité substantielle. Par conséquent, cette offre ne sera pas examinée plus avant.

Certains soumissionnaires font remarquer que la personne habilitée à engager l'entreprise n'avait pas la possibilité de signer l'offre (p. ex. parce qu'elle séjournait à l'étranger au moment considéré). À cet égard, il convient d'attirer l'attention des soumissionnaires sur le fait qu'il est parfaitement possible que la personne habilitée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur donne une procuration écrite à un tiers afin de signer l'offre en son nom. Dans ce cas, il est nécessaire de joindre l'exemplaire original de la procuration à l'offre.

b) L'offre n'est pas signée par toutes les personnes autorisées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur.

Il arrive souvent qu'une offre ne soit signée que par une seule personne alors qu'il apparaît clairement, à la lecture des statuts de la société, que l'offre doit être signée par deux ou plusieurs personnes.

Si l'offre n'est pas signée par toutes les personnes qui, selon les statuts de la société, sont nécessaires pour engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur, cette absence de signatures entraîne l'irrégularité substantielle de l'offre. Par conséquent, cette offre ne sera pas examinée plus avant.

À cet égard, il convient d'attirer l'attention des soumissionnaires sur le fait qu'il est parfaitement possible que la personne habilitée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur donne une procuration écrite à un tiers afin de signer l'offre en son nom. Dans ce cas, il est nécessaire de joindre l'exemplaire original de la procuration à l'offre. Cette possibilité peut offrir une échappatoire si l'une des personnes habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur est empêchée.

c) L'offre est signée mais pas par la personne ou par les personnes habilitées à engager contractuellement l'entreprise envers le pouvoir adjudicateur.

Les situations suivantes se sont déjà présentées :

- Suivant les statuts du soumissionnaire, l'offre doit être signée par une seule personne. Cependant, l'offre est signée par une autre personne. Aucune procuration n'est jointe à l'offre, dont il ressort que la personne qui a signé l'offre a reçu de la personne compétente, suivant les statuts du soumissionnaire, pour engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur, la procuration de signer l'offre en son nom.

- En général, l'offre est substantiellement irrégulière et ne sera donc pas retenue pour examen. Il arrive cependant que certains pouvoirs adjudicateurs adressent un courrier au soumissionnaire pour savoir pourquoi la personne compétente n'a pas signé l'offre. En réponse à ce courrier, le soumissionnaire remet parfois au pouvoir adjudicateur une procuration faisant apparaître que la personne qui a signé l'offre a reçu la procuration de signer l'offre. Dans ce cas, le soumissionnaire ne peut cependant pas prouver que la procuration a été antidatée ou non. En conséquence, le pouvoir adjudicateur peut décider, nonobstant la remise de la procuration a posteriori, de rejeter cette offre pour irrégularité formelle de nature substantielle.
- Suivant les statuts du soumissionnaire, l'offre doit être signée par deux personnes. L'offre est signée, d'une part, par l'une des deux personnes habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur et, d'autre part, par une seconde personne qui, suivant les statuts, n'est cependant pas autorisée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur. Aucune procuration n'est jointe à l'offre, dont il ressort que la seconde personne qui, suivant les statuts, est autorisée à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur mais qui n'a pas cosigné l'offre, donne la compétence à l'autre personne qui a signé l'offre de signer l'offre en son nom.

En général, l'offre est substantiellement irrégulière et ne sera donc pas prise en considération pour examen ultérieur. Il arrive cependant que certains pouvoirs adjudicateurs adressent un courrier au soumissionnaire pour savoir pourquoi la seconde personne autorisée n'a pas signé l'offre. En réponse à ce courrier, le soumissionnaire remet parfois au pouvoir adjudicateur une procuration faisant apparaître que la personne qui a signé l'offre a reçu la procuration de signer l'offre. Dans ce cas, le soumissionnaire ne peut cependant pas prouver que la procuration a été antidatée ou non. En conséquence, le pouvoir adjudicateur peut décider, nonobstant la remise de la procuration a posteriori, de rejeter cette offre pour irrégularité formelle de nature substantielle.

**Pour éviter cette désagréable surprise, les soumissionnaires doivent tenir compte des recommandations suivantes :**

- o **Faites toujours signer l'offre par la personne ou par les personnes qui, suivant les statuts, sont habilitées à engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur.**
- o **Si une personne *compétente, suivant les statuts, pour engager contractuellement le soumissionnaire envers le pouvoir adjudicateur* donne une procuration à une autre personne pour signer l'offre, cette procuration expresse doit être jointe à l'offre.**

d) L'offre mentionne un délai d'exécution qui déroge aux dispositions du cahier spécial des charges.

Si le délai d'exécution n'est pas un critère d'attribution (ce qui est possible dans le cas d'un appel d'offres mais pas dans celui d'une adjudication puisque le prix est l'unique critère d'attribution dans cette procédure), le cahier spécial des charges mentionne le délai d'exécution maximal dans lequel le marché doit être exécuté.

Certains soumissionnaires ne se rendent pas compte que le fait de proposer un délai d'exécution plus long entraîne automatiquement l'irrégularité substantielle de leur offre. Proposer un délai d'exécution plus long empêche en effet la

comparaison avec les offres des autres soumissionnaires qui ont bien respecté le délai d'exécution maximal. L'égalité de traitement n'est plus garantie.

Par conséquent, les soumissionnaires doivent veiller, lors de la rédaction de leur offre, à ce que celle-ci ne mentionne aucune clause concernant le délai d'exécution qui soit contraire aux dispositions concernées du cahier spécial des charges.

Normalement, un délai plus court que celui mentionné dans le cahier spécial des charges ne compromet pas la régularité de l'offre. Toutefois, le pouvoir adjudicateur vérifiera si le délai proposé est réalisable en pratique. Si ce n'est pas le cas, l'offre pourra être déclarée substantiellement irrégulière et ne sera pas prise en considération pour un examen ultérieur. Si le soumissionnaire propose un délai d'exécution plus court que celui mentionné dans le cahier spécial des charges, il est indiqué d'y consacrer une brève explication dans l'offre, qui démontre que le marché peut être parfaitement exécuté dans ce laps de temps plus court. Attention ! Si, lors de l'exécution du marché, le soumissionnaire ne parvient cependant pas à respecter ce délai plus court en raison d'un concours de circonstances, il s'expose à des mesures d'office (généralement des amendes pour retard d'exécution). Même si le délai d'exécution réel s'avère plus court que le délai d'exécution mentionné dans le cahier spécial des charges, des amendes pour retard d'exécution seront infligées étant donné que le soumissionnaire s'était engagé dans son offre à exécuter le marché dans un délai plus court.

- e) Dans le cahier spécial des charges, le délai d'exécution constitue un critère d'attribution. Le soumissionnaire omet de mentionner dans son offre le délai dans lequel il exécutera le marché.

Si le délai d'exécution est un critère d'attribution, le cahier spécial des charges exigera toujours que le soumissionnaire indique le délai d'exécution dans son offre. S'il omet de mentionner le délai d'exécution dans son offre, son offre sera réputée substantiellement irrégulière et ne sera donc pas prise en considération pour un examen ultérieur. L'absence de mention du délai d'exécution empêche en effet la comparaison des offres.

- f) L'offre comporte une clause concernant le paiement des fournitures et/ou services exécutés, qui déroge aux dispositions en la matière mentionnées dans le cahier spécial des charges.

L'article 15 du cahier général des charges fixe le délai de paiement des marchés de fournitures et de services à 50 jours civils.

Comme les entreprises pratiquent généralement des délais de paiement plus courts, il leur échappe parfois que la mention d'un délai de paiement plus court dans l'offre entraîne son irrégularité substantielle. Elle n'entrera donc plus en considération pour un examen ultérieur.

En revanche, il est possible de proposer un délai de paiement plus long, bien que ce délai de paiement plus long n'aura aucune influence sur la cotation des offres dans le cadre des critères d'attribution.

- g) L'offre ne comporte pas en annexe les documents qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire.

Certains cahiers spéciaux des charges exigent du soumissionnaire qu'il joigne certains documents à son offre, sous peine de nullité de son offre.

Il est clair que, pour ce qui est de la régularité administrative, le pouvoir adjudicateur doit être cohérent dans l'évaluation des offres. Si le soumissionnaire ne joint pas ces documents à son offre ou ne joint à son offre qu'une partie des documents demandés dans le cahier spécial des charges, son offre sera résolument réputée substantiellement irrégulière. Elle ne sera donc plus retenue pour un examen plus approfondi.

h) Les échantillons qui, selon le cahier spécial des charges, doivent obligatoirement être joints par le soumissionnaire, sont manquants.

Certains cahiers spéciaux des charges, le plus souvent ceux qui portent sur des marchés de fournitures, exigent du soumissionnaire qu'il joigne un certain nombre d'échantillons à son offre, sous peine de nullité de son offre.

Il est clair que, pour ce qui est de la régularité administrative, le pouvoir adjudicateur doit être cohérent dans l'évaluation des offres. Si le soumissionnaire ne joint pas ces échantillons à son offre ou ne joint à son offre qu'une partie des échantillons demandés dans le cahier des charges, son offre sera résolument réputée substantiellement irrégulière. Elle ne sera donc plus prise en considération pour un examen ultérieur.

Il est indiqué de lire très attentivement la disposition concernée du cahier spécial des charges afin de ne pas négliger certains détails. L'exemple donné dans ce guide devrait convaincre le lecteur de lire très attentivement le cahier spécial des charges.

Exemple :

La clause suivante est mentionnée dans le cahier spécial des charges : « Sous peine de nullité de son offre, le soumissionnaire joindra trois échantillons au format DINA4 du papier avec lequel les enveloppes seront fabriquées. »

Le soumissionnaire joint bien trois échantillons du papier concerné à son offre, mais ceux-ci sont cependant d'un plus petit format.

Lors de l'évaluation de cette offre dans le cadre de la régularité, le pouvoir adjudicateur devra faire preuve de cohérence. Lors de l'examen de la régularité, il devra constater que les échantillons joints à l'offre ne sont pas du format exigé dans le cahier spécial des charges. Par conséquent, il devra rejeter cette offre pour irrégularité substantielle. Par conséquent, cette offre ne sera plus retenue pour un examen ultérieur.

i) L'offre ne respecte pas le délai de garantie mentionné dans le cahier des charges.

Si le soumissionnaire mentionne dans son offre un délai de garantie plus court ou moins avantageux que celui précisé dans le cahier spécial des charges, son offre sera déclarée substantiellement irrégulière et n'entrera plus en considération pour un examen ultérieur.

#### **8.2.4.2. La régularité technique des offres**

Lors de l'examen de régularité, le pouvoir adjudicateur comparera les aspects techniques mentionnés dans l'offre avec les prescriptions techniques stipulées dans le cahier des charges.

Dans le cas d'une adjudication, il n'est pas possible d'introduire une variante libre. Par conséquent, l'offre ne sera régulière au plan technique que si le produit proposé ou la prestation de services proposée correspond entièrement aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges. Si les aspects techniques décrits dans l'offre ne répondent pas aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, l'offre sera réputée substantiellement irrégulière pour des raisons techniques.

Dans le cas d'un appel d'offres, l'avis de marché et/ou le cahier spécial des charges peut autoriser ou interdire des variantes libres.

Si les variantes libres ne sont pas autorisées, le produit ou la prestation de services proposé(e) dans l'offre doit répondre aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges.

Si des variantes libres sont cependant autorisées dans l'avis de marché et/ou dans le cahier spécial des charges et que le soumissionnaire souhaite utiliser cette facilité, il doit d'abord vérifier ce que le cahier spécial des charges mentionne dans ce cadre.

Le cahier spécial des charges peut prescrire qu'une seule variante libre peut être introduite si une offre de base est également déposée qui répond, au plan technique, aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges. Si, en dépit de cette clause du cahier spécial des charges, le soumissionnaire n'introduit pas une offre de base mais uniquement une variante libre, cette variante libre sera réputée substantiellement irrégulière en raison de l'absence d'une offre de base. La situation inverse ne pose aucun problème. En effet, le soumissionnaire peut uniquement introduire une offre de base parce que le cahier des charges ne l'oblige pas à introduire une variante libre parallèlement à une offre de base.

Une variante libre ne sera réputée techniquement régulière que si elle répond aux prescriptions techniques substantielles du cahier spécial des charges. Normalement, le cahier spécial des charges précise les prescriptions techniques qui sont substantielles. Si le soumissionnaire a introduit tant une offre de base qu'une variante libre mais que l'examen de régularité révèle que seule l'offre de base est techniquement régulière, seule l'offre de base sera prise en considération en vue d'un examen ultérieur. Si le soumissionnaire a introduit tant une offre de base qu'une variante libre mais que l'examen de régularité révèle que seule la variante libre est techniquement régulière, seule la variante libre sera prise en considération en vue d'un examen ultérieur.

Le cahier des charges peut également prévoir l'introduction par le soumissionnaire tant d'une offre de base que d'une variante obligatoire. L'offre ne pourra être réputée régulière que si le soumissionnaire introduit donc à la fois une offre de base et une variante obligatoire. En d'autres termes, si le soumissionnaire dépose uniquement une offre de base, celle-ci sera réputée substantiellement irrégulière en raison de l'absence d'une variante obligatoire. Ce principe s'applique également dans le sens opposé. Si le soumissionnaire introduit uniquement une

variante obligatoire sans une offre de base, la variante obligatoire sera réputée substantiellement irrégulière.

Pour être prise en considération pour l'attribution du marché, l'offre doit être régulière tant au plan formel, administratif que technique. Cette règle s'applique tant à un appel d'offres qu'à une adjudication.

### 8.3. La procédure négociée avec publicité

#### 8.3.1. L'introduction d'une candidature

Les principaux pièges sont les suivants :

- Si la candidature est introduite sur un support papier :
  - o La candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur ;
- Si la candidature est introduite à l'aide de moyens électroniques :
  - o La candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o La candidature contient des virus.

#### COMMENTAIRE GÉNÉRAL.

PIÈGE 1 : Si la candidature est introduite sur un support papier : la candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

Si le pouvoir adjudicateur a opté pour la procédure normale (procédure assortie de délais normaux), la candidature n'est pas prise en considération si elle arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur. Cette règle n'admet aucune exception.

PIÈGE 2 : Si la candidature est introduite à l'aide de moyens électroniques : la candidature arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

En raison du principe d'égalité, les candidatures introduites trop tard ne peuvent pas être retenues pour examen.

PIÈGE 3 : Si la candidature est introduite à l'aide de moyens électroniques : la candidature contient des virus.

L'article 81quater de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit dans ce cadre :

*« §1. Lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour l'introduction des demandes de participation, ils garantissent au moins :*

*que toute demande de participation ou offre établie par des moyens électroniques dans laquelle une macro ou un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue, peut faire l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, ce document peut alors être réputé ne pas avoir été reçu. **La demande de participation est dans ce cas rejetée.** »*

Il est donc clair que les candidatures introduites à l'aide de moyens électroniques **étalonnés** et qui contiennent une macro, un virus informatique ou une autre instruction nuisible seront rejetées et ne seront pas prises en considération pour examen ultérieur.



### 8.3.2. Le dépôt d'une offre

Les principaux pièges sont les suivants :

- Si l'offre est introduite sur un support papier :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
- Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o L'offre contient des virus.
  - o L'avis de marché ou le cahier spécial des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.

#### COMMENTAIRE GÉNÉRAL.

Dans le cas d'une procédure négociée avec publicité, la législation relative aux marchés publics fait uniquement mention de la date limite de dépôt des offres. La manière dont les offres doivent être ouvertes dans le cadre de la procédure négociée avec publicité n'est pas décrite de manière explicite.

#### PIÈGE 1. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

Pour éviter ce piège, il est indiqué que le soumissionnaire introduise son offre dans le délai imparti. S'il n'a pas la certitude que son offre arrivera dans les temps chez le pouvoir adjudicateur, le soumissionnaire est autorisé à introduire son offre en utilisant un autre moyen de communication, p. ex. par e-mail ou par fax (sauf mention contraire dans le cahier spécial des charges).

Le soumissionnaire peut également choisir de venir remettre son offre en mains propres au pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, il est indiqué de demander un accusé de réception au fonctionnaire. Il convient également de contrôler si la date et l'heure de réception sont mentionnées sur l'accusé de réception.

#### PIÈGE 2. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

De nombreuses entreprises attendent jusqu'au dernier moment (le jour de l'ouverture des offres) pour introduire leur offre à l'aide du programme eTendering (l'application électronique pour le dépôt des offres qui permet de les munir d'une signature électronique). Il arrive que des offres arrivent trop tard chez le pouvoir adjudicateur, surtout lorsque de volumineuses annexes y sont jointes. Au moment de l'ouverture des offres envoyées par voie électronique, leur offre n'est donc pas enregistrée.

En ce qui concerne la date et l'heure de la réception d'une offre introduite par voie électronique, l'article 81quater mentionne ce qui suit : « le moment exact de la réception par le destinataire est établi automatiquement dans un accusé de réception envoyé par des moyens électroniques. »

Nous ne saurions trop vous conseiller d'envoyer votre offre à temps, par exemple la veille du dernier jour mentionné dans le cahier des charges pour le dépôt des offres.

La réglementation relative aux marchés publics a cependant pensé à une solution pour les soumissionnaires qui préfèrent introduire leur offre par des moyens électroniques peu avant la date limite de dépôt des offres. En effet, l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne la disposition suivante :

« Article 81quater, § 3 :

*Afin de remédier à certains aléas de la transmission, de la réception ou de l'ouverture des demandes de participation ou des offres introduites par des moyens électroniques, le pouvoir adjudicateur peut donner l'autorisation aux candidats ou soumissionnaires de transmettre leur demande de participation ou leur offre sous la forme d'un double envoi électronique dans le cas où une demande de participation ou une offre peut entraîner la transmission de documents volumineux et pour éviter tout retard consécutif aux aléas de transmission électronique qui pourraient en résulter.*

*En premier lieu, ils transmettent un envoi simplifié contenant leur identité, la signature électronique de leur demande de participation ou de leur offre complète et, le cas échéant, le montant de leur offre. Cet envoi est signé électroniquement. La réception de cet envoi vaut date certaine de réception de la demande de participation ou de l'offre.*

*En second lieu, ils transmettent la demande de participation ou l'offre proprement dite, signée électroniquement afin de certifier l'intégrité du contenu de la demande de participation ou de l'offre.*

*La réception de la demande de participation ou de l'offre proprement dite a lieu dans un délai ne pouvant excéder vingt-quatre heures à compter de la date et de l'heure limite de réception des demandes de participation ou des offres, sous peine du rejet de la demande de participation ou de l'offre ;*

***Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges s'il autorise l'utilisation de ces procédés. »***

Il est donc important de vérifier dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges si ce double envoi est autorisé. Si, après avoir lu l'avis de marché ou le cahier des charges, le soumissionnaire constate que l'autorisation d'introduire un double envoi n'est pas explicitement mentionnée, cette façon de procéder est interdite.

**PIÈGE 3 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre contient des virus.**

L'article 81quater de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit à ce propos :

« §1. Lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour l'introduction (...) des offres, ils garantissent au moins :

*que toute demande de participation ou offre établie par des moyens électroniques dans laquelle une macro ou un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue, peut faire l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, ce document peut alors être réputé ne pas avoir été reçu. **L'offre est dans ce cas rejetée.** »*

Il est donc clair que les offres introduites à l'aide de moyens électroniques étalonnés et qui contiennent une macro, un virus informatique ou une autre instruction nuisible seront rejetées et ne seront pas retenues pour examen ultérieur.

PIÈGE 4. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'avis de marché ou le cahier spécial des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.

Le soumissionnaire doit savoir que la législation relative aux marchés publics laisse le libre choix au pouvoir adjudicateur d'accepter ou non les offres introduites par des moyens électroniques.

Donc, si l'avis de marché ou le cahier spécial des charges ne prévoit pas explicitement que des offres peuvent être introduites par des moyens électroniques, une offre introduite par des moyens électroniques ne sera pas acceptée. Par conséquent, cette offre sera rejetée et ne sera pas retenue pour examen. Lisez donc attentivement l'avis de marché et le cahier spécial des charges !

### **8.3.3. La sélection des candidats**

Lors de l'examen de sélection, l'on vérifie si le candidat dispose d'une capacité économique et financière suffisante et d'une compétence technique suffisante pour pouvoir exécuter correctement le marché.

La réglementation relative aux marchés publics mentionne un certain nombre de critères qui peuvent être utilisés par le pouvoir adjudicateur.

Les autorités ont cependant constaté qu'un certain nombre de candidats sont difficilement retenus par rapport à certaines exigences minimales. Ci-dessous, les exigences minimales sont réparties en deux parties, à savoir : les exigences minimales concernant la capacité économique et financière du candidat, d'une part, et les exigences minimales concernant la capacité technique du candidat, d'autre part. Nous allons examiner les principaux pièges que recèlent ces deux groupes d'exigences minimales.

#### **8.3.3.1. La capacité économique et financière du candidat**

S'agissant de la capacité économique et financière du candidat, les candidats rencontrent régulièrement des problèmes avec les critères 'chiffre d'affaires' et 'chiffre d'affaires relatif à l'activité faisant l'objet du marché' (**ce chiffre d'affaires est appelé ci-après le 'chiffre d'affaires pertinent'**).

En ce qui concerne le chiffre d'affaires, le pouvoir adjudicateur utilise généralement trois descriptions :

- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché : « Le candidat doit avoir réalisé un chiffre d'affaires suffisant au cours des trois derniers exercices. »
- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché : « Le candidat doit avoir réalisé un chiffre d'affaires suffisant au cours d'un des trois derniers exercices. »
- Soit il mentionne la formule suivante dans l'avis de marché : « Le candidat doit avoir réalisé un chiffre d'affaires au moins égal à < montant > au cours d'un des trois derniers exercices. »

Il s'est déjà avéré à plusieurs reprises que différents candidats trébuchent sur ce critère de sélection. Il convient donc de déterminer la bonne marche à suivre.

#### Principes généraux.

Si, lors de l'exécution du marché, le candidat ne compte pas travailler avec des sous-traitants ou d'autres entités, il ne peut être tenu compte, lors de l'évaluation de ce critère de sélection, que du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent de son entreprise.

Si, lors de l'exécution du marché, le candidat compte faire appel à des sous-traitants ou d'autres entités, il peut être tenu compte, lors de l'évaluation de ce critère de sélection, du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent, tant de son entreprise que de chaque sous-traitant et/ou autre entité. Le candidat doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires et ce, en produisant l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à sa disposition.

**Il importe donc que le candidat tienne compte dans sa candidature du chiffre d'affaires total et du chiffre d'affaires pertinent, tant de sa propre entreprise que de celui de ses sous-traitants ou autres entités.**

Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de la candidature. L'engagement écrit du(des) sous-traitant(s) ou autres entités de fournir les moyens nécessaires à l'exécution du marché doit être joint à la candidature.

S'agissant du chiffre d'affaires ou du chiffre d'affaires pertinent des trois dernières années, il faut tenir compte du chiffre d'affaires réalisé au cours des trois années civiles qui précèdent l'année de la publication de l'avis de marché. Par exemple, si la publication a lieu dans le courant de 2011, seuls les chiffres d'affaires de 2010, 2009 et 2008 seront retenus pour l'évaluation de ce critère de sélection.

#### Le chiffre d'affaires total réalisé au cours des trois derniers exercices.

Le pouvoir adjudicateur compare le chiffre d'affaires total mentionné dans la candidature des grandes entreprises avec celui mentionné dans le compte de résultat des comptes annuels approuvés des trois derniers exercices, dans la mesure de leur disponibilité.

Si l'exercice ne débute pas le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année civile, il faut calculer le chiffre d'affaires total et le chiffre d'affaires pertinent réalisés durant chacune des trois dernières années. Cette conversion peut s'effectuer de deux manières :

- soit le candidat peut calculer le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant une année civile sur la base de ses factures de vente.
- soit le chiffre d'affaires réalisé durant une année civile peut être calculé en appliquant la règle de trois. Voici un exemple à titre d'illustration :

### Exemple.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2010, une société anonyme introduit une candidature pour un marché de fournitures. Suivant les dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, l'entreprise applique le schéma comptable complet. Le chiffre d'affaires total réalisé est donc une mention figurant obligatoirement dans le compte de résultat.

Les statuts de la société anonyme mentionnent que l'année comptable débute le 1<sup>er</sup> avril et se termine le 31 mars de l'année civile qui suit. À la date limite de dépôt des candidatures (14 décembre 2010), ce candidat dispose des comptes annuels approuvés suivants :

1. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2006 – 31/3/2007
2. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2007 – 31/3/2008
3. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2008 – 31/3/2009
4. les comptes annuels approuvés pour l'exercice 1/4/2009 – 31/3/2010

Pour ces exercices, le compte de résultat mentionne le chiffre d'affaires total suivant :

1. exercice 2006-2007 : 120.000,00 euros
2. exercice 2007-2008 : 180.000,00 euros
3. exercice 2008-2009 : 240.000,00 euros
4. exercice 2009-2010 : 300.000,00 euros

Les trois derniers exercices pris en compte pour l'évaluation du critère de sélection concernant le chiffre d'affaires sont :

1. année civile 2007 (1/1/2007 – 31/12/2007)
2. année civile 2008 (1/1/2008 – 31/12/2008)
3. année civile 2009 (1/1/2009 – 31/12/2009)

Le chiffre d'affaires mentionné dans le compte de résultat des comptes annuels approuvés doit donc être recalculé. Le candidat n'a pas mentionné dans son candidature le chiffre d'affaires total réalisé au cours des années 2007, 2008 et 2009.

Par conséquent, la règle de trois est appliquée.

Marche à suivre :

1. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2007

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 mars 2007 inclus : 120.000,00 euros  
x 3/12 = 30.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 31 décembre 2007 inclus : 180.000,00 euros  
x 9/12 = 135.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 165.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2007 dans le cadre de l'exigence minimale relative à la capacité économique et financière du candidat.**

## 2. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2008

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 mars 2008 inclus: 180.000,00 euros  
x 3/12 = 45.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 31 décembre 2008 inclus: 240.000,00  
euros x 9/12 = 180.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 225.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2008 dans le cadre de l'exigence minimale relative à la capacité économique et financière du candidat.**

## 3. Calcul du chiffre d'affaires pour l'année 2009

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2009 inclus: 240.000,00 euros  
x 3/12 = 60.000,00 euros (sous-total 1) ;

Pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 31 décembre 2009 inclus: 300.000,00  
euros x 9/12 = 225.000,00 euros (sous-total 2) ;

Sous-total 1 + sous-total 2 = 285.000,00 euros.

**Il s'agit du chiffre d'affaires total qui sera pris en compte pour 2009 dans le cadre de l'exigence minimale relative à la capacité économique et financière du candidat.**

Certains pouvoirs adjudicateurs choisiront cependant d'évaluer le critère du chiffre d'affaires total sur la base du chiffre d'affaires réellement réalisé au cours des trois dernières années. Il est donc recommandé aux candidats de joindre les chiffres exacts à leur candidature, surtout si l'exercice ne coïncide pas avec l'année civile.

**Certaines entreprises ne sont pas tenues d'appliquer le schéma comptable complet (les petites entreprises peuvent ainsi opter pour le schéma comptable abrégé, ce qui leur laisse le libre choix de mentionner ou non le chiffre d'affaires réalisé dans le compte de résultat). Dans ce cas, il sera toujours nécessaire que le candidat joigne à sa candidature le chiffre d'affaire total réellement réalisé au cours des trois dernières années.**

Le chiffre d'affaires pertinent réalisé au cours des trois derniers exercices.

Le chiffre d'affaires pertinent n'est pas mentionné dans les comptes annuels approuvés. Le candidat doit donc toujours mentionner le chiffre d'affaires pertinent des trois derniers exercices dans sa candidature si l'avis de marché prescrit la communication de ce chiffre d'affaires pertinent.

Si le candidat compte travailler avec un ou plusieurs sous-traitants ou d'autres entités, il peut joindre le chiffre d'affaires pertinent réalisé par ses sous-traitants ou les autres entités au cours des trois derniers exercices au chiffre d'affaires pertinent réalisé par son entreprise au cours des trois derniers exercices. Le candidat doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires et ce, en produisant l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à sa disposition.

Il va de soi que, pour les entreprises exerçant une seule activité, le chiffre d'affaires total réalisé correspondra au chiffre d'affaires pertinent.

Enfin, quelques pièges :

- Les candidats qui comptent travailler avec un ou plusieurs sous-traitants ou autres entités oublient généralement de mentionner le chiffre d'affaires total et le chiffre d'affaires pertinent dans leur candidature. Cela peut leur coûter leur sélection !  
Remarque : l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autres entités par rapport au marché concret doit ressortir clairement de la candidature. L'engagement écrit du(des) sous-traitant(s) ou autres entités de fournir les moyens nécessaires à l'exécution du marché doit être joint à la candidature.
- Certains candidats pensent parfois que le pouvoir adjudicateur s'enquerra bien lui-même de leurs chiffres. Si les candidats ont eu suffisamment de temps entre l'avis de marché et l'ouverture des candidatures pour établir une candidature correcte, le pouvoir adjudicateur a le droit de décider de ne pas demander les données manquantes sur le chiffre d'affaires et/ou le chiffre d'affaires pertinent. Cela leur coûtera bien évidemment leur sélection et le travail réalisé pour établir la candidature aura donc été effectué pour rien !
- Le candidat ne démontre pas dans son offre qu'il pourra disposer des moyens nécessaires pour l'exécution du marché et ce, en produisant l'engagement des entités de mettre de tels moyens à sa disposition.

### **8.3.3.2. La capacité technique du candidat**

Concernant l'exigence minimale à la capacité technique du candidat, les pièges les plus courants sont les suivants :

- Le candidat ne joint pas les certificats délivrés par les maîtres de l'ouvrage aux références des fournitures ou services exécutés, alors que cela est expressément prévu dans l'avis de marché ;
- Les références de marchés de fournitures ou de services exécutés par les sous-traitants et d'autres entités ne sont pas mentionnées dans la candidature ;
- Le candidat mentionne dans sa candidature des références qui ne peuvent être prises en considération pour la sélection ;
- Dans l'indication de son personnel, le candidat se limite au personnel principal de son entreprise ;
- Dans sa candidature, le candidat ne mentionne pas le personnel de ses sous-traitants ou autres entités. Le candidat ne joint pas à sa candidature les curriculum vitae du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, alors que ces pièces sont explicitement demandées dans l'avis de marché ;
- Le candidat joint à sa candidature des curriculum vitae sommaires du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, de sorte que les compétences importantes et surtout pertinentes de ce personnel ne sont pas indiquées ;

1. Le candidat ne joint pas les certificats délivrés par les maîtres de l'ouvrage aux références des fournitures ou services exécutés, alors que cela est expressément prévu dans l'avis de marché.

L'article 45 (fournitures) et l'article 71 (services) de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionnent ce qui suit en ce qui concerne la capacité technique du candidat :

Article 45 :

*« La capacité technique du fournisseur peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité et l'utilisation des produits à fournir :*

*1° par la liste des principales livraisons effectuées pendant les trois dernières années, leur montant, leur date et leurs destinataires publics ou privés :*

*-s'il s'agit de fournitures à une autorité publique, les livraisons sont prouvées par des certificats établis ou visés par l'autorité compétente ;*

*-s'il s'agit de fournitures à des personnes privées, les certificats sont établis par l'acheteur ; à défaut, une simple déclaration du fournisseur est admise ; »*

Article 71 :

*« 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 :*

*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 ; »*

Il est évident que le pouvoir adjudicateur est tenu de demander des certificats émis par les maîtres de l'ouvrage s'il souhaite se baser, pour sélectionner le candidat au regard de sa capacité technique, sur les références de marchés de fournitures ou de services exécutés au cours des trois dernières années.

L'obtention de ces certificats peut cependant parfois s'avérer complexe. Il arrive régulièrement que le fonctionnaire dirigeant auprès d'une administration publique chargé de la direction et de la surveillance du marché concerné n'occupe plus cette fonction au moment où le candidat demande à l'administration de délivrer le certificat. Cette situation peut alors entraîner un retard dans la délivrance des certificats concernés.



Cette situation est encore plus fréquente dans les entreprises privées, surtout dans les grandes entreprises, où les mouvements de personnel (même à l'intérieur de l'entreprise) sont monnaie courante. En outre, l'entreprise privée ressent l'émission d'un tel certificat comme un pur poste déficitaire, ce qui est loin de la motiver à le délivrer rapidement.

En tout cas, la pratique nous apprend que la délivrance de certificats pour des **fournitures livrées ou des services prestés** dans le passé demeure une chose complexe qui demande beaucoup de temps, qu'il s'agisse ou non d'un marché exécuté pour une administration publique.

Une solution pour éviter ce long chemin de croix consiste à prendre l'habitude de demander le certificat immédiatement après la réception d'un marché de fournitures ou de services et de le conserver en lieu sûr.

Attention ! Si les certificats requis ne figurent pas dans le dossier de candidature, le candidat ne pourra pas être sélectionné !

2. Les références de marchés de fournitures ou de services exécutés par les sous-traitants ou autres entités ne sont pas mentionnées dans la candidature.

Si le candidat décide de faire appel à un sous-traitant ou à une autre entité, cela signifie presque toujours qu'il ne maîtrise pas certaines compétences.

S'il fait appel à un sous-traitant ou à une autre entité pour une partie du marché, il peut mentionner dans sa candidature les références qui se rapportent à la partie du marché qui sera exécutée par le sous-traitant ou par une autre entité.

Dans ce cas, le candidat doit cependant veiller à ce que le sous-traitant ou l'autre entité réunisse les certificats auprès de ses maîtres de l'ouvrage, sinon il se peut que le pouvoir adjudicateur n'accepte pas ces références comme étant des références valables.

Si, lors de l'exécution du marché, le candidat compte avoir recours à des moyens du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s), il doit joindre à sa candidature l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) à mettre à disposition les moyens nécessaires lors de l'exécution du marché.

3. Le candidat mentionne dans sa candidature des références qui ne peuvent être prises en considération pour la sélection.

Il arrive que des candidats mentionnent dans leur candidature des références relatives à des fournitures ou services exécutés qui ne concernent pas ou seulement en partie les prestations qui se rapportent à l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature).

Il va de soi que des références qui ne présentent absolument aucun lien avec l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature) ne peuvent être admises comme références valables.

Si seule une partie de la référence concerne des prestations se rapportant à l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature), le candidat doit demander au maître de l'ouvrage de mentionner sur le certificat le montant total des prestations exécutées qui se rapportent à l'objet du marché (pour lequel le candidat introduit une candidature).

Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur ne tiendra compte, lors de l'évaluation de l'exigence minimale relative à la capacité technique du candidat, que de la partie de la référence qui se rapporte à l'objet du marché.

Si cette distinction n'est pas opérée, le candidat risque de voir la référence rejetée en entier par le pouvoir adjudicateur, ce qui peut donc lui coûter la sélection de sa candidature.

4. Dans l'indication de son personnel, le candidat se limite au personnel principal de son entreprise.

Les grandes entreprises sont souvent tentées de fournir une liste abrégée du personnel figurant sur leur registre du personnel. De ce fait, certains membres du personnel possédant d'importantes compétences ne sont pas mentionnés dans la candidature. Dans certains cas, le candidat pourra ne pas être sélectionné en raison d'un personnel compétent insuffisant.

Il est donc conseillé aux candidats de mentionner dans leur candidature une liste complète des noms et des compétences des membres du personnel les plus pertinents pour le marché. Et ce, afin de réduire le risque d'une non-sélection au strict minimum.

5. Dans sa candidature, le candidat ne mentionne pas le personnel de ses sous-traitants ou autres entités.

Si, pour une partie du marché, le candidat fait appel à un sous-traitant ou à une autre entité, le personnel disposant des compétences requises pour la partie qui sera exécutée par le sous-traitant ou par cette autre entité doit également être mentionné dans l'offre.

Ce principe s'applique à chaque sous-traitant et à chaque autre entité auquel ou laquelle le candidat fait appel.

S'il est prévu que du personnel de sous-traitants ou d'autres entités soit affecté à l'exécution du marché, le candidat doit donc joindre à sa candidature l'engagement du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) concerné(e)s, dont il ressort que le(s) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) concerné(e)s s'engagent expressément à mettre le personnel nécessaire à la disposition du candidat (qui, à ce moment-là, sera l'adjudicataire) pendant l'exécution du marché.

Le personnel du(des) sous-traitant(s) ou autre(s) entité(s) peut se révéler important pour la sélection. Tenez-en compte !

6. Le candidat ne joint pas à sa candidature les curriculum vitae du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, alors que ces pièces sont explicitement demandées dans l'avis de marché.

Certains candidats pensent que le pouvoir adjudicateur demandera bien lui-même les pièces manquantes en ce qui concerne les exigences minimales. Ce n'est normalement pas le cas. Le candidat doit joindre à sa candidature toutes les pièces demandées dans l'avis de marché en ce qui concerne la sélection au risque sinon de ne pas être sélectionné.

7. Le candidat joint à sa candidature des curriculum vitae sommaires du personnel qui sera affecté à l'exécution du marché, de sorte que les compétences importantes et surtout pertinentes de ce personnel ne sont pas indiquées.

Certaines entreprises ne comprennent pas que le contenu des curriculum vitae est d'une importance primordiale dans le cadre d'une sélection. Les candidats ont dès lors tout intérêt à joindre à leur candidature des curriculum vitae détaillés, au risque sinon de ne pas être sélectionnés.

### **8.3.4. La régularité des offres**

#### **8.3.4.1. La régularité administrative des offres**

Les formalités auxquelles une offre doit répondre afin de pouvoir être considérée comme administrativement régulière sont beaucoup moins strictes dans une procédure négociée, en comparaison avec l'appel d'offres ou l'adjudication. Ceci s'explique par le fait que le nombre d'articles de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 applicables à la procédure négociée est très réduit.

Cela signifie qu'une offre qui n'a pas été signée par la ou les bonnes personnes n'entraînera pas nécessairement son irrégularité substantielle. En effet, il est possible de remédier aux irrégularités durant les négociations.

Il en va quelque peu autrement si seul un petit nombre d'offres parviennent jusqu'au stade des négociations. Si le pouvoir adjudicateur ne compte admettre qu'un nombre limité de soumissionnaires aux négociations, il le mentionne normalement dans le cahier spécial des charges. En général, ce sont les meilleures offres qui seront prises en considération pour les négociations. Le combat devant être égal pour chacun, le pouvoir adjudicateur devra tenir compte du principe d'égalité. Lors de l'application du principe d'égalité, le pouvoir adjudicateur ne s'en remettra pas aux articles de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, mais vérifiera si, en mentionnant une certaine clause dans son offre, un soumissionnaire ne s'assure pas une position plus favorable.

Avant de nous étendre sur les mentions de l'offre susceptibles d'entraîner son irrégularité substantielle, il faut tout d'abord que le lecteur sache comment le pouvoir adjudicateur désigne les soumissionnaires qui seront retenus pour les négociations.

L'arrêté royal du 8 janvier 1996 fournit des précisions suffisantes sur le nombre de soumissionnaires avec lesquels le pouvoir adjudicateur doit mener des négociations.

Les articles 42 et 68 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionnent un texte identique pour les marchés de fournitures et de services :

*« En cas de procédure négociée avec publicité lors du lancement de la procédure au sens de l'article 17, § 3, de la loi, le nombre de candidats admis à négocier ne peut être inférieur à trois et doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait suffisamment de candidats appropriés. »*

Le principe général consiste donc à sélectionner au moins trois candidats et à les inviter à déposer une offre afin qu'il soit possible de négocier avec trois soumissionnaires.

Comment les soumissionnaires qui seront invités aux négociations sont-ils désignés ? Supposons que cinq soumissionnaires aient déposé une offre...

Les soumissionnaires sont alors censés fournir un gros effort lors de l'établissement de leur offre afin que celle-ci corresponde au mieux au périmètre du marché précisé dans le cahier spécial des charges. Lorsque deux offres, bien que différentes, se valent, il peut être extrêmement difficile de choisir la meilleure offre au moyen d'une motivation écrite.

Pour désigner les trois meilleures offres, les pouvoirs adjudicateurs les évaluent dès lors en fonction des critères d'attribution mentionnés dans le cahier des charges. Ils obtiennent ainsi une cotation pour chaque critère d'attribution et une cotation totale pour tous les critères d'attribution confondus. Les soumissionnaires ayant déposé l'offre obtenant la meilleure cotation finale, soit la cotation la plus élevée, seront désignés par le pouvoir adjudicateur pour participer aux négociations. Voici un exemple à titre d'illustration :

- Cotation finale soumissionnaire A : 82 points
- Cotation finale soumissionnaire B : 72 points
- Cotation finale soumissionnaire C : 84 points
- Cotation finale soumissionnaire D : 66 points
- Cotation finale soumissionnaire E : 79 points

Sur la base de la cotation totale attribuée, des négociations seront entamées avec les soumissionnaires A, C et E.

Vous trouverez ci-dessous une énumération non limitative d'éléments susceptibles d'être vérifiés par le pouvoir adjudicateur **si le cahier spécial des charges mentionne que seule une partie des soumissionnaires seront admis aux négociations.**

Il s'agit notamment des éléments suivants :

- le délai d'engagement ;
- le délai et les formalités concernant le paiement des fournitures ou services exécutés ;
- le délai d'exécution ;
- le cahier général des charges ;
- les prescriptions techniques telles que spécifiées dans le cahier spécial des charges.

Aucun examen concernant la régularité des soumissionnaires n'est généralement mené dans le cadre d'une procédure négociée. Le pouvoir adjudicateur peut cependant rendre cet examen applicable dans le cahier spécial des charges. Dans le cas d'une procédure négociée, lisez donc attentivement le cahier spécial des charges afin de vous assurer qu'il ne comporte aucune exigence substantielle ou prescrite à peine de nullité.

Dans la plupart des cas, les exigences mentionnées ci-après ne sont pas prescrites à peine de nullité et, avant de composer sa 'short-list', le pouvoir adjudicateur pourra demander aux soumissionnaires d'adapter leur offre conformément aux clauses du cahier spécial des charges. Le pouvoir adjudicateur procédera de la sorte pour être en mesure de comparer les offres entre elles, en respectant l'égalité de traitement des soumissionnaires.

#### Le délai d'engagement.

Le délai d'engagement est le délai calculé à partir du dernier jour pour le dépôt des offres mentionné dans le cahier spécial des charges, pendant lequel les soumissionnaires doivent maintenir les conditions de leur offre. Durant cette période, ils ne peuvent ni modifier leur offre, ni la retirer. Si le pouvoir adjudicateur conclut le marché dans le délai d'engagement, le soumissionnaire est contractuellement lié aux conditions qu'il a spécifiées dans son offre.

Lors d'une procédure négociée, certains soumissionnaires déposent une offre dans laquelle ils mentionnent un délai d'engagement plus court. Il est certain qu'ils ont une raison fondée d'agir ainsi. En effet, il est possible qu'un de leurs sous-traitants ou autres entités ne veuille s'engager que pour une période plus courte. Il va de soi que, s'ils avaient pu proposer un délai d'engagement plus court, les autres soumissionnaires qui ont pris leurs responsabilités en mentionnant dans leur offre un délai d'engagement correspondant à celui imposé dans le cahier spécial des charges auraient peut-être déposé une offre différente.

Il est évident qu'un soumissionnaire qui a déposé une offre mentionnant un délai d'engagement plus court ne sera pas pris en considération pour les négociations car l'admission de ce soumissionnaire aux négociations entraînerait une violation du principe d'égalité.

On peut imaginer que le soumissionnaire soit invité à supprimer cette irrégularité de son offre initiale avant que la 'short-list' soit établie. C'est parfaitement possible à condition que tous les soumissionnaires aient la possibilité de supprimer également des irrégularités dans leur offre initiale. La 'short-list' pourra après quoi être constituée.

#### Le délai et les formalités concernant le paiement des fournitures ou services exécutés.

L'article 15 du cahier général des charges fixe le délai de paiement des marchés de fournitures et de services à 50 jours civils. Celui-ci est dès lors mentionné dans le cahier spécial des charges.

Certains soumissionnaires pensent pouvoir faire une 'contreproposition' dans le cadre d'une procédure négociée. C'est pourquoi ils mentionnent parfois un délai de paiement plus court dans leur offre. Si seul un nombre limité de soumissionnaires est admis aux négociations, cette 'contreproposition' constitue un problème au regard du principe d'égalité.

En effet, un soumissionnaire qui mentionne un délai de paiement plus court dans son offre en tiendra compte dans la fixation de son prix. Le préfinancement sera plus court pour lui en comparaison avec les soumissionnaires qui ont confirmé un délai normal de 50 jours civils pour le paiement des factures dans leur offre. Il est clair que l'offre de ce soumissionnaire ne sera pas prise en considération pour les négociations car le principe d'égalité entre tous les soumissionnaires ne serait pas respecté.

On peut imaginer que le soumissionnaire soit invité à supprimer cette irrégularité de son offre initiale avant que la 'short-list' soit établie. C'est parfaitement possible à condition que tous les soumissionnaires aient la possibilité de supprimer également des irrégularités dans leur offre initiale. La 'short-list' pourra après quoi être constituée.

Le même problème se présente si le cahier des charges mentionne que le paiement des fournitures ou services a lieu en une fois, à savoir après la réception provisoire du marché. Dans ce cadre, certains soumissionnaires font une 'contreproposition' et proposent un échelonnement des paiements (p. ex. un premier paiement après l'achèvement du poste 1, un deuxième paiement après l'achèvement du poste 2). Ceci pose un problème identique par rapport à l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. Dans ce cas, l'offre dans laquelle cette 'contreproposition' est formulée ne sera pas prise en compte pour les négociations car le principe d'égalité s'en verrait bafoué.

On peut imaginer que le soumissionnaire soit invité à supprimer cette irrégularité de son offre initiale avant que la 'short-list' soit établie. C'est parfaitement possible à condition que tous les soumissionnaires aient la possibilité de supprimer également des irrégularités dans leur offre initiale. La 'short-list' pourra après quoi être constituée.

#### Le délai d'exécution.

En ce qui concerne le délai d'exécution du marché, le cahier spécial des charges impose un délai dans la plupart des cas. Néanmoins, certains soumissionnaires font mention dans leur offre d'un délai plus long que celui spécifié dans le cahier spécial des charges. Cette décision peut s'expliquer par diverses raisons. Par exemple, le calendrier des commandes du soumissionnaire, la marge dont disposent les sous-traitants et autres entités, l'effectif en personnel du soumissionnaire, etc.

Il va de soi qu'une offre proposant un délai d'exécution plus long ne sera pas retenue pour les négociations car elle compromet le principe d'égalité.

On peut imaginer que le soumissionnaire soit invité à supprimer cette irrégularité de son offre initiale avant que la 'short-list' soit établie. C'est parfaitement possible à condition que tous les soumissionnaires aient la possibilité de supprimer également des irrégularités dans leur offre initiale. La 'short-list' pourra après quoi être constituée.

### Le cahier général des charges.

Le cahier général des charges constitue un ajout au cahier spécial des charges proprement dit. Il s'agit de dispositions qui s'appliquent en principe à tous les marchés publics. Lorsque le soumissionnaire déroge dans son offre à certaines clauses du cahier spécial des charges, il est possible qu'il déroge par là même également au cahier général des charges. Voici un exemple à titre d'illustration : les marchés de fournitures comportent toujours des clauses concernant la réception des marchandises.

Certains soumissionnaires pensent que, dans une procédure négociée, il peut être dérogé sans problème aux clauses du cahier spécial des charges qui concernent les réceptions. Il est donc possible que l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires ne soit plus garantie. Si tel est le cas, l'offre dans laquelle le soumissionnaire prend l'initiative de déroger au cahier général des charges ne peut plus être prise en compte pour les négociations.

Voici un exemple : le cahier spécial des charges mentionne qu'un contrôle doit avoir lieu dans les entrepôts du fournisseur (réception provisoire partielle) avant la livraison des marchandises commandées. Les frais de déplacement du personnel du service dirigeant sont à la charge du fournisseur. Dans son offre, le fournisseur mentionne que les conditions spécifiées dans son offre sont subordonnées à l'absence de réception provisoire partielle. Ce faisant, le fournisseur économise non seulement les frais de déplacement du personnel du service dirigeant mais la livraison s'en voit également accélérée (et partant, le paiement de la facture). Si le pouvoir adjudicateur admettait une telle offre aux négociations, alors que d'autres offres respectant les clauses du cahier spécial des charges en matière de réceptions ne sont pas sélectionnées pour les négociations, le principe d'égalité s'en verrait bafoué.

### Les prescriptions techniques telles que spécifiées dans le cahier spécial des charges.

Les prescriptions techniques essentielles mentionnées dans le cahier spécial des charges doivent être respectées, sauf si celui-ci autorise le soumissionnaire à proposer une alternative. Certains soumissionnaires pensent qu'ils peuvent déroger librement aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges parce qu'il s'agit d'une procédure négociée. Or, accepter une dérogation du soumissionnaire aux prescriptions techniques essentielles du cahier spécial des charges reviendrait à compromettre le principe d'égalité. Par conséquent, de telles offres ne seront pas prises en considération pour les négociations.

**ÉTABLISSEZ DONC UNE OFFRE ENTIÈREMENT CONFORME AUX PRESCRIPTIONS ADMINISTRATIVES ET TECHNIQUES DU CAHIER SPECIAL DES CHARGES.**

## 8.4. La procédure négociée sans publicité

### 8.4.1. Le dépôt d'une offre

Les principaux pièges sont les suivants :

- Si l'offre est introduite sur un support papier :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
- Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques :
  - o L'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.
  - o L'offre contient des virus.
  - o Le cahier spécial des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.
- Valable tant pour les offres introduites sur un support papier que pour les offres introduites à l'aide de moyens électroniques :
  - o L'offre est introduite par une personne ou une entreprise qui n'a pas été invitée par le pouvoir adjudicateur à déposer une offre.

#### COMMENTAIRE GÉNÉRAL.

Dans le cas d'une procédure négociée sans publicité, la législation relative aux marchés publics fait uniquement mention de la date limite de dépôt des offres. La manière dont les offres doivent être ouvertes dans le cadre de la procédure négociée sans publicité n'est pas décrite de manière explicite.

#### PIÈGE 1. Si l'offre est introduite sur un support papier : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

Pour éviter ce piège, il est indiqué que le soumissionnaire introduise son offre dans le délai imparti. S'il n'a pas la certitude que son offre arrivera dans les temps chez le pouvoir adjudicateur, il est autorisé à introduire son offre en utilisant un autre moyen de communication, p. ex. par e-mail ou par fax.

Le soumissionnaire peut également choisir de venir remettre son offre en mains propres au pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, il est indiqué de demander un accusé de réception au fonctionnaire. Il convient également de contrôler si la date et l'heure de réception sont mentionnées sur l'accusé de réception.

#### PIÈGE 2. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre arrive trop tard chez le pouvoir adjudicateur.

De nombreuses entreprises attendent jusqu'au dernier moment (le jour de l'ouverture des offres) pour introduire leur offre à l'aide du programme eTendering (l'application électronique pour le dépôt des offres qui permet de les munir d'une signature électronique). Il arrive que des offres arrivent trop tard chez le pouvoir adjudicateur, surtout lorsque de volumineuses annexes y sont jointes. Au moment de l'ouverture des offres envoyées par voie électronique, leur offre n'est donc pas enregistrée.

En ce qui concerne la date et l'heure de la réception d'une offre introduite par voie électronique, l'article 81quater mentionne ce qui suit : « le moment exact de la réception par le destinataire est établi automatiquement dans un accusé de réception envoyé par des moyens électroniques. »



Nous ne saurions trop vous conseiller d'envoyer votre offre à temps, par exemple la veille du dernier jour mentionné dans le cahier des charges pour le dépôt des offres.

La réglementation relative aux marchés publics a cependant pensé à une solution pour les soumissionnaires qui préfèrent introduire leur offre par des moyens électroniques peu avant la date limite de dépôt des offres. En effet, l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne la disposition suivante :

« Article 81quater, § 3 :

*Afin de remédier à certains aléas de la transmission, de la réception ou de l'ouverture des demandes de participation ou des offres introduites par des moyens électroniques, le pouvoir adjudicateur peut donner l'autorisation aux candidats ou soumissionnaires de transmettre leur demande de participation ou leur offre sous la forme d'un double envoi électronique dans le cas où une demande de participation ou une offre peut entraîner la transmission de documents volumineux et pour éviter tout retard consécutif aux aléas de transmission électronique qui pourraient en résulter.*

*En premier lieu, ils transmettent un envoi simplifié contenant leur identité, la signature électronique de leur demande de participation ou de leur offre complète et, le cas échéant, le montant de leur offre. Cet envoi est signé électroniquement. La réception de cet envoi vaut date certaine de réception de la demande de participation ou de l'offre.*

*En second lieu, ils transmettent la demande de participation ou l'offre proprement dite, signée électroniquement afin de certifier l'intégrité du contenu de la demande de participation ou de l'offre.*

*La réception de la demande de participation ou de l'offre proprement dite a lieu dans un délai ne pouvant excéder vingt-quatre heures à compter de la date et de l'heure limite de réception des demandes de participation ou des offres, sous peine du rejet de la demande de participation ou de l'offre ;*

**Le pouvoir adjudicateur précise (...) dans le cahier spécial des charges s'il autorise l'utilisation de ces procédés. »**

Il est donc important de vérifier dans le cahier des charges si ce double envoi est autorisé. Si, après avoir lu le cahier des charges, le soumissionnaire constate que l'autorisation d'introduire un double envoi n'est pas explicitement mentionnée, cette façon de procéder est interdite.

PIÈGE 3 : Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : l'offre contient des virus.

L'article 81quater de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 mentionne ce qui suit à ce propos :

« §1<sup>er</sup>. Lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour l'introduction (...) des offres, ils garantissent au moins :

*que toute demande de participation ou offre établie par des moyens électroniques dans laquelle une macro ou un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue, peut faire l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, ce document peut alors être réputé ne pas avoir été reçu. **L'offre est dans ce cas rejetée.** »*

Il est donc clair que les offres introduites à l'aide de moyens électroniques étalonnés et qui contiennent une macro, un virus informatique ou une autre instruction nuisible seront rejetées et ne seront pas retenues pour examen ultérieur.

PIÈGE 4. Si l'offre est introduite à l'aide de moyens électroniques : le cahier spécial des charges n'autorise pas l'introduction d'offres par des moyens électroniques.

Le soumissionnaire doit savoir que la législation relative aux marchés publics laisse le libre choix au pouvoir adjudicateur d'accepter ou non les offres introduites par des moyens électroniques.

Donc, si le cahier spécial des charges ne prévoit pas explicitement que des offres peuvent être introduites par des moyens électroniques, une offre introduite par des moyens électroniques ne sera pas acceptée. Par conséquent, cette offre sera rejetée et ne sera pas retenue pour examen. Lisez donc attentivement le cahier spécial des charges !

PIÈGE 5 : valable tant pour les offres introduites sur un support papier que pour les offres introduites à l'aide de moyens électroniques : l'offre est introduite par une personne ou une entreprise qui n'a pas été invitée par le pouvoir adjudicateur à déposer une offre.

Il arrive qu'à l'ouverture des offres, le pouvoir adjudicateur constate qu'une entreprise non invitée à déposer une offre en a néanmoins pris la liberté. Un examen plus approfondi révèle en effet qu'une entreprise invitée par le pouvoir adjudicateur à déposer une offre a transmis le cahier spécial des charges à un collègue.

L'entreprise non invitée par le pouvoir adjudicateur à introduire une offre mais qui l'a pourtant fait oublie ce faisant qu'en effectuant son choix des entreprises invitées à déposer une offre, le pouvoir adjudicateur a vérifié, d'une part, la capacité économique et financière et, d'autre part, la compétence technique des entreprises concernées et que le résultat de ses constatations a influencé la composition de la 'short-list' des candidats soumissionnaires.

Étant donné que l'entreprise en question a introduit une offre de sa propre initiative à la place d'une autre entreprise invitée, le pouvoir adjudicateur reçoit une offre dont la capacité économique et financière et la compétence technique de son auteur n'ont pas été préalablement vérifiées.

Par conséquent, cette offre sera considérée comme irrecevable et ne sera pas prise en considération pour examen ultérieur.

## **8.4.2. La régularité des offres**

### **8.4.2.1. La régularité administrative des offres**

Les formalités auxquelles une offre doit répondre afin de pouvoir être considérée comme administrativement régulière sont beaucoup moins strictes dans une procédure négociée, en comparaison avec l'appel d'offres ou l'adjudication. Ceci s'explique par le fait que le nombre d'articles de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 applicables à la procédure négociée est très réduit.

Cela signifie qu'une offre qui n'a pas été signée par la ou les bonnes personnes n'entraînera pas nécessairement son irrégularité substantielle. En effet, il est possible de remédier aux irrégularités durant les négociations.

Il en va quelque peu autrement si seul un petit nombre d'offres parviennent jusqu'au stade des négociations. Si le pouvoir adjudicateur ne compte admettre qu'un nombre limité de soumissionnaires aux négociations, il le mentionne normalement dans le cahier spécial des charges. En général, ce sont les meilleures offres qui seront prises en considération pour les négociations. Le combat devant être égal pour chacun, le pouvoir adjudicateur devra tenir compte du principe d'égalité. Lors de l'application du principe d'égalité, le pouvoir adjudicateur ne s'en remettra pas aux articles de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, mais vérifiera si, en mentionnant une certaine clause dans son offre, un soumissionnaire ne s'assure pas une position plus favorable.

Avant de nous étendre sur les mentions de l'offre susceptibles d'entraîner son irrégularité substantielle, il faut tout d'abord que le lecteur sache comment le pouvoir adjudicateur désigne les soumissionnaires qui seront retenus pour les négociations.

Afin de garantir une concurrence suffisante, le pouvoir adjudicateur tente d'associer au moins trois soumissionnaires aux négociations. Le principe général consiste donc à admettre au moins trois entreprises à la procédure (donc à les mettre en mesure de déposer une offre) afin qu'il soit possible de négocier avec trois soumissionnaires.

Comment ces trois soumissionnaires sont-ils désignés ? Supposons que cinq soumissionnaires aient été invités à déposer une offre et l'aient fait effectivement...

Les soumissionnaires sont alors censés fournir un gros effort lors de l'établissement de leur offre afin que celle-ci corresponde au mieux au périmètre du marché précisé dans le cahier spécial des charges. Lorsque deux offres, bien que différentes, se valent, il peut être extrêmement difficile de choisir la meilleure offre au moyen d'une motivation écrite.

Pour désigner les trois meilleures offres, les pouvoirs adjudicateurs les évaluent dès lors en fonction des critères d'attribution mentionnés dans le cahier des charges. Ils obtiennent ainsi une cotation pour chaque critère d'attribution et une cotation totale pour tous les critères d'attribution confondus. Les soumissionnaires ayant déposé l'offre obtenant la meilleure cotation finale, soit la cotation la plus

élevée, seront désignés par le pouvoir adjudicateur pour participer aux négociations. Voici un exemple à titre d'illustration :

- Cotation finale soumissionnaire A : 82 points
- Cotation finale soumissionnaire B : 72 points
- Cotation finale soumissionnaire C : 84 points
- Cotation finale soumissionnaire D : 66 points
- Cotation finale soumissionnaire E : 79 points

Sur la base de la cotation totale attribuée, des négociations seront entamées avec les soumissionnaires A, C et E.

Vous trouverez ci-dessous une énumération non limitative d'éléments susceptibles d'être vérifiés par le pouvoir adjudicateur **si le cahier spécial des charges mentionne que seule une partie des soumissionnaires seront admis aux négociations.**

Il s'agit notamment des éléments suivants :

- le délai d'engagement ;
- le délai et les formalités concernant le paiement des fournitures ou services exécutés ;
- le délai d'exécution ;
- le cahier général des charges ;
- les prescriptions techniques telles que spécifiées dans le cahier spécial des charges.

Aucun examen concernant la régularité des soumissionnaires n'est généralement mené dans le cadre d'une procédure négociée. Le pouvoir adjudicateur peut cependant rendre cet examen applicable dans le cahier spécial des charges. Dans le cas d'une procédure négociée, lisez donc attentivement le cahier spécial des charges afin de vous assurer qu'il ne comporte aucune exigence substantielle ou prescrite à peine de nullité.

Dans la plupart des cas, les exigences mentionnées ci-après ne sont pas prescrites à peine de nullité et, avant de composer sa 'short-list', le pouvoir adjudicateur pourra demander aux soumissionnaires d'adapter leur offre conformément aux clauses du cahier spécial des charges. Le pouvoir adjudicateur procédera de la sorte pour être mesure de comparer les offres entre elles, en respectant l'égalité de traitement des soumissionnaires.

#### Le délai d'engagement.

Le délai d'engagement est le délai calculé à partir du dernier jour pour le dépôt des offres mentionnée dans le cahier spécial des charges, pendant lequel les soumissionnaires doivent maintenir les conditions de leur offre. Durant cette période, ils ne peuvent ni modifier leur offre, ni la retirer. Si le pouvoir adjudicateur conclut le marché dans le délai d'engagement, le soumissionnaire est contractuellement lié aux conditions qu'il a spécifiées dans son offre.

Lors d'une procédure négociée, certains soumissionnaires déposent une offre dans laquelle ils mentionnent un délai d'engagement plus court. Il est certain qu'ils ont une raison fondée d'agir ainsi. En effet, il est possible qu'un de leurs sous-traitants ou autres entités ne veuille s'engager que pour une période plus courte. Il va de soi que, s'ils avaient pu proposer un délai d'engagement plus court, les autres soumissionnaires qui ont pris leurs responsabilités en mentionnant dans

leur offre un délai d'engagement correspondant à celui imposé dans le cahier spécial des charges auraient peut-être déposé une offre différente.

Il est évident qu'un soumissionnaire qui a déposé une offre mentionnant un délai d'engagement plus court ne sera pas pris en considération pour les négociations car l'admission de ce soumissionnaire aux négociations entraînerait une violation du principe d'égalité.

#### Le délai et les formalités concernant le paiement des fournitures ou services exécutés.

L'article 15 du cahier général des charges fixe le délai de paiement des marchés de fournitures et de services à 50 jours civils. Celui-ci est dès lors mentionné dans le cahier spécial des charges.

Certains soumissionnaires pensent pouvoir faire une 'contreproposition' dans le cadre d'une procédure négociée. C'est pourquoi ils mentionnent parfois un délai de paiement plus court dans leur offre. Si seul un nombre limité de soumissionnaires est admis aux négociations, cette 'contreproposition' constitue un problème au regard du principe d'égalité.

En effet, un soumissionnaire qui mentionne un délai de paiement plus court dans son offre en tiendra compte dans la fixation de son prix. Le préfinancement sera plus court pour lui en comparaison avec les soumissionnaires qui ont confirmé un délai normal de 50 jours civils pour le paiement des factures dans leur offre. Il est clair que l'offre de ce soumissionnaire ne sera pas prise en considération pour les négociations car le principe d'égalité entre tous les soumissionnaires ne serait pas respecté.

On peut imaginer que le soumissionnaire soit invité à supprimer cette irrégularité de son offre initiale avant que la 'short-list' soit établie. C'est parfaitement possible à condition que tous les soumissionnaires aient la possibilité de supprimer également des irrégularités dans leur offre initiale. La 'short-list' pourra après quoi être constituée.

Le même problème se présente si le cahier des charges mentionne que le paiement des fournitures ou services a lieu en une fois, à savoir après la réception provisoire du marché. Dans ce cadre, certains soumissionnaires font une 'contreproposition' et proposent un échelonnement des paiements (p. ex. un premier paiement après l'achèvement du poste 1, un deuxième paiement après l'achèvement du poste 2). Ceci pose un problème identique par rapport à l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. Dans ce cas, l'offre dans laquelle cette 'contreproposition' est formulée ne sera pas prise en compte pour les négociations car le principe d'égalité s'en verrait bafoué.

On peut imaginer que le soumissionnaire soit invité à supprimer cette irrégularité de son offre initiale avant que la 'short-list' soit établie. C'est parfaitement possible à condition que tous les soumissionnaires aient la possibilité de supprimer également des irrégularités dans leur offre initiale. La 'short-list' pourra après quoi être constituée.

### Le délai d'exécution.

En ce qui concerne le délai d'exécution du marché, le cahier spécial des charges impose un délai dans la plupart des cas. Néanmoins, certains soumissionnaires font mention dans leur offre d'un délai plus long que celui spécifié dans le cahier spécial des charges. Cette décision peut s'expliquer par diverses raisons. Par exemple, le calendrier des commandes du soumissionnaire, la marge dont disposent les sous-traitants et autres entités, l'effectif en personnel du soumissionnaire, etc.

Il va de soi qu'une offre proposant un délai d'exécution plus long ne sera pas retenue pour les négociations car elle compromet le principe d'égalité.

On peut imaginer que le soumissionnaire soit invité à supprimer cette irrégularité de son offre initiale avant que la 'short-list' soit établie. C'est parfaitement possible à condition que tous les soumissionnaires aient la possibilité de supprimer également des irrégularités dans leur offre initiale. La 'short-list' pourra après quoi être constituée.

### Le cahier général des charges.

Le cahier général des charges constitue un ajout au cahier spécial des charges proprement dit. Il s'agit de dispositions qui s'appliquent en principe à tous les marchés publics. Lorsque le soumissionnaire déroge dans son offre à certaines clauses du cahier spécial des charges, il est possible qu'il déroge par là même également au cahier général des charges. Voici un exemple à titre d'illustration : les marchés de fournitures comportent toujours des clauses concernant la réception des marchandises.

Certains soumissionnaires pensent que, dans une procédure négociée, il peut être dérogé sans problème aux clauses du cahier spécial des charges qui concernent les réceptions. Il est donc possible que l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires ne soit plus garantie. Si tel est le cas, l'offre dans laquelle le soumissionnaire prend l'initiative de déroger au cahier général des charges ne peut plus être prise en compte pour les négociations.

Voici un exemple : le cahier spécial des charges mentionne qu'un contrôle doit avoir lieu dans les entrepôts du fournisseur (réception provisoire partielle) avant la livraison des marchandises commandées. Les frais de déplacement du personnel du service dirigeant sont à la charge du fournisseur. Dans son offre, le fournisseur mentionne que les conditions spécifiées dans son offre sont subordonnées à l'absence de réception provisoire partielle. Ce faisant, le fournisseur économise non seulement les frais de déplacement du personnel du service dirigeant mais la livraison s'en voit également accélérée (et partant, le paiement de la facture). Si le pouvoir adjudicateur admettait une telle offre aux négociations, alors que d'autres offres respectant les clauses du cahier spécial des charges en matière de réception ne sont pas sélectionnées pour les négociations, le principe d'égalité s'en verrait bafoué.

### Les prescriptions techniques telles que spécifiées dans le cahier spécial des charges.

Les prescriptions techniques essentielles mentionnées dans le cahier spécial des charges doivent être respectées, sauf si celui-ci autorise le soumissionnaire à proposer une alternative. Certains soumissionnaires pensent qu'ils peuvent déroger librement aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges parce

qu'il s'agit d'une procédure négociée. Or, accepter une dérogation du soumissionnaire aux prescriptions techniques essentielles du cahier spécial des charges reviendrait à compromettre le principe d'égalité. Par conséquent, de telles offres ne seront pas prises en considération pour les négociations.

ÉTABLISSEZ DONC UNE OFFRE ENTIÈREMENT CONFORME AUX PRESCRIPTIONS ADMINISTRATIVES ET TECHNIQUES DU CAHIER SPECIAL DES CHARGES. EN OUTRE, IL N'Y A VRAIMENT AUCUN SENS À CE QUE DES ENTREPRISES QUI N'ONT PAS ÉTÉ INVITÉES PAR LE POUVOIR ADJUDICATEUR À DÉPOSER UNE OFFRE EN EN INTRODUISENT NEANMOINS UNE.