



Deuxième

Rapport de contrôle

concernant les **marchés publics**
et les **concessions**



Introduction

Conformément aux directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE, les États membres doivent faire contrôler l'application des règles en matière de marchés publics par les autorités compétentes. Les résultats de ces activités de monitoring doivent être publiés tous les trois ans et être transmis à la Commission européenne dans un rapport de contrôle. L'objectif est de parvenir à une évaluation et une gestion plus solides de la politique relative aux marchés publics.

Le présent rapport contient les informations concernant la Belgique. Il s'agit d'un rapport national. La Belgique est un Etat fédéral. Cela a pour conséquence que le pouvoir de décision n'appartient pas exclusivement au Gouvernement fédéral et au Parlement fédéral mais que l'administration du pays est assurée par diverses instances qui exercent de manière autonome leurs compétences dans les matières qui leur sont propres. Il s'agit plus particulièrement des Régions et des Communautés (ci-après les « entités fédérées »).

Pour ce qui concerne plus spécifiquement la matière des marchés publics, l'Autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales. Les Régions peuvent, quant à elles, prévoir des mesures additionnelles.

A noter que certaines parties du rapport ont été rédigées directement par les entités fédérées.

Le présent rapport contient des informations concernant les années 2018, 2019 et 2020. Toutefois, cette période n'est pas entièrement respectée pour le titre V relatif aux informations relatives à l'implémentation pratique de la politique stratégique en matière de marchés publics. Le présent rapport contient également des informations statistiques sur les marchés publics qui seraient tombés dans le champ d'application des directives si leur valeur avait dépassé les seuils pertinents.

I. Indicateurs quantitatifs clés

	2018	2019	2020
Nombre d'avis de marché au-dessus des seuils de l'UE	5 462	6 326	6 952
Nombre d'avis d'attribution au-dessus des seuils de l'UE	3 311	3 924	3 687
Valeur totale des marchés publics inférieurs aux seuils de l'UE (EUR)	4 842 877 422 €	4 923 908 632 €	4 936 463 149 €

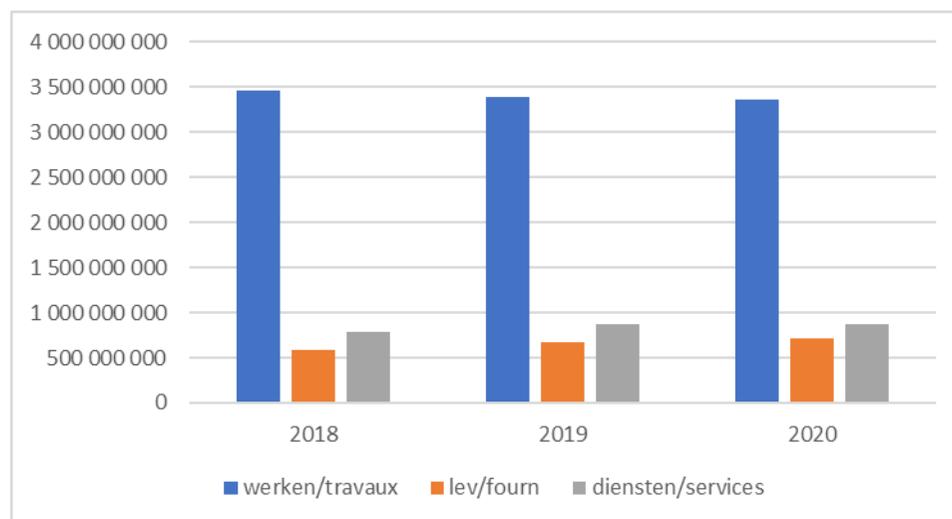
La méthode utilisée pour calculer ces données est expliquée à l'annexe 1.

L'ensemble de données utilisé pour faire le rapportage des marchés publics dépassant le seuil européen est disponible à l'annexe 2.

Il s'est avéré impossible de fournir des données sur la valeur estimée des marchés publics et des contrats de concession dépassant les seuils européens. En effet, la qualité des données s'est avérée insatisfaisante. Il a été constaté qu'un avis d'attribution de marché n'a été publié que dans environ 58 % des cas. En outre, la qualité des données sur la valeur du marché, si elle a été mentionnée, n'est pas suffisante pour faire une estimation de la valeur des marchés supérieurs aux seuils européens.

En ce qui concerne la valeur totale des marchés publics inférieurs aux seuils européens, la ventilation suivante peut être donnée. Elle a été obtenue sur la base d'une enquête obligatoire dans laquelle 1 349 formulaires ont pu être obtenus auprès des adjudicateurs.

	2018	2019	2020
Travaux	3 462 561 888	3 386 426 351	3 359 293 871
Fournitures	588 707 148	667 538 227	710 098 147
Services	791 608 385	869 944 053	867 071 131
	4 842 877 422 €	4 923 908 632 €	4 936 463 149 €



II. Sources les plus fréquentes d'application erronée ou d'insécurité juridique, en ce compris des éventuels problèmes structurels ou récurrents au niveau de l'application des règles

Informations demandées :	
Principales sources d'application erronée ou d'insécurité juridique	<p>Les informations doivent être axées sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les cas les plus fréquents d'application erronée des règles ou d'insécurité juridique <i>dans quelle phase de la procédure les pouvoirs adjudicateurs commettent-ils le plus d'erreurs, dans quelles procédures, quel type de pouvoir adjudicateur, quel type d'objet, etc.</i> - les causes clés de l'application erronée des règles et de l'insécurité juridique, en ce compris leur importance relative, ainsi que les circonstances qui peuvent expliquer leur apparition. <i>par exemple : manque de connaissances/compétences, manque de personnel, problème de fidélisation du personnel, organisation interne, problèmes de planification, etc.</i> - quelles sont les tendances persistantes, quels enseignements ont été tirés ?
Dispositions légales spécifiques (issues du droit communautaire ou national) susceptibles de générer des problèmes d'application significatifs	<p>Les informations doivent être axées sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les dispositions légales spécifiques en question et leur fréquence dans la pratique <i>par exemple : dispositions mal formulées, trop strictes/vagues, difficiles à interpréter, différentes interprétations possibles, une aide est-elle requise/prévue en permanence, etc.</i> - une description du type de difficultés identifiées, le cas échéant <i>c.-à-d. : quels problèmes spécifiques se posent ? Le recours à certaines procédures est-il évité, y a-t-il beaucoup de recours, beaucoup de procédures annulées par décision du pouvoir adjudicateur, etc. ?</i>

<p>Une estimation des tendances et des comportements qui, sans être illégaux ou non conformes, révèlent néanmoins des problèmes possibles.</p>	<p>Les informations doivent être axées sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le type spécifique de problèmes identifiés, <i>par exemple : préférence accordée au prix le plus bas comme critère d'attribution quel que soit le contexte, utilisation excessive de procédures dérogatoires ou des délais les plus serrés, nombre particulièrement bas de soumissionnaires ou de soumissionnaires étrangers</i> - toute estimation possible de l'impact de ces difficultés sur l'efficacité des procédures de marché public <i>par exemple : est-il difficile d'atteindre des objectifs de protection de l'environnement en raison du faible recours aux critères en matière de marchés publics verts ? Est-il question d'une faible compétition, d'un recours systématique aux mêmes soumissionnaires, d'un verrouillage du marché ?</i>
<p>Veillez produire toute preuve disponible des problèmes identifiés.</p>	<p>Parmi les éléments pertinents à éventuellement prendre en considération, citons (liste non exhaustive) (veuillez fournir un lien vers le document) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • les rapports d'audit sur les irrégularités identifiées en lien avec les marchés publics, en ce compris les auditeurs spécialisés dans les irrégularités en matière de fonds FESI • les typologies existantes des erreurs les plus fréquentes commises dans les marchés publics • les rapports sur les demandes d'aide les plus fréquentes • les documents d'aide à l'interprétation supplémentaires publiés afin de clarifier des problèmes au niveau de la législation • toute mesure stratégique ou tout autre document administratif traitant des problèmes relatifs à l'implémentation des règles

<p>II. A. Eléments proposés au sein de la Commission des marchés publics</p>	<p>En Belgique, les éléments suivants ont été identifiés comme étant des sources d'application erronée ou d'insécurité juridique, en ce compris les éventuels problèmes structurels ou récurrents liés à l'application des règles. Seuls les éléments les plus fréquents sont décrits ci-après. Les problèmes de nature individuelle ne sont, dès lors, pas mentionnés.</p> <p>Les membres de la Commission des marchés publics ont eu la possibilité de formuler des suggestions de thèmes qui pourraient être abordés dans le cadre du présent chapitre. Sur la base des remarques ainsi obtenues, une proposition de texte a été préparée par le SPF Chancellerie de Premier Ministre, Service des marchés publics (qui intervient en tant point de contact pour la collaboration avec la Commission européenne) et a ensuite fait l'objet de discussions au sein du groupe de travail « gouvernance ».</p> <p>Le présent chapitre comporte essentiellement les cas d'insécurité juridique. Il s'agit, plus précisément, des aspects suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Règles de passation en cas de crise grave - Participation d'opérateurs économiques de pays tiers - Vérification très compliquée de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des membres des organes administratif, de gestion ou de surveillance de l'opérateur économique - Vérification de l'absence de motifs d'exclusion pas toujours évidente dans le cas de marchés urgents - Publication des documents du marché dans les procédures en plusieurs phases - Absence de définition de la notion de « marché concurrentiel » dans le cadre de la coopération public-public - Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché - La confusion règne au sujet de certaines hypothèses de contrôle in house collatéral - Procédure concurrentielle avec négociation - Différence entre l'offre irrégulière ou inacceptable et l'offre inappropriée - Partenariat d'innovation - Publication d'un avis d'attribution de marché - Accord-cadre - Capacité en terme d'expérience professionnelle pertinente - hypothèses selon lesquelles le tiers doit effectivement exécuter - DUME - Signature du DUME en cas de recours aux capacités de tiers
---	---

- Utilisation du DUME en tant que déclaration d'intention d'un tiers à la capacité duquel il est fait appel
- Remplacement de l'adjudicataire en cas d'insolvabilité
- Conditions pour les travaux, fournitures ou services supplémentaires
- Modification de marchés en cours

Ces aspects sont commentés plus en détail ci-dessous.

Règles de passation en cas de crise grave

Plusieurs acheteurs belges ont indiqué, à la lumière de l'expérience récente dans la lutte contre le virus covid-19, qu'il pourrait s'avérer nécessaire de donner des clarifications (par des lignes directrices) ou de faire des assouplissements spécifiques du cadre réglementaire concernant les règles de passation en cas de crise grave. Les conditions précises dans lesquelles, à titre exceptionnel, une attribution directe peut être effectuée ont, dans certains cas, donné lieu à une ambiguïté en pratique. Les conditions rappelées dans les orientations de la Commission européenne du 1^{er} avril 2020 sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19 (rappelant la jurisprudence existante de la Cour de justice) sont strictement définies et sont parfois perçues par certains comme insuffisamment efficaces dans le contexte d'une crise grave.

La pratique a montré que dans certains cas de pénurie grave (exceptionnelle et temporaire) et de difficultés d'approvisionnement sur le marché de certains produits, il pourrait être (temporairement) extrêmement difficile d'établir des spécifications techniques et des critères d'attribution et de demander plusieurs offres. En particulier, afin de répondre aux besoins premiers et les plus urgents de produits qui jouent un rôle essentiel et vital dans la lutte contre la crise, le respect des étapes susmentionnées pourrait s'avérer problématique : si ces étapes étaient suivies, le pouvoir adjudicateur pourrait risquer que les produits en question soient achetés entre-temps par un autre pouvoir adjudicateur. Certains pouvoirs adjudicateurs se sont donc parfois retrouvés dans une position délicate. Selon nombre d'acheteurs, la directive actuelle ne contient pas de disposition parfaitement adaptée à cette hypothèse. Dans la pratique, il est donc parfois difficile de savoir dans quels cas une attribution directe pourrait être effectuée dans le cadre de la lutte contre une crise grave.

Participation d'opérateurs économiques de pays tiers

Le SPF Chancellerie du Premier Ministre, Service des marchés publics, reçoit un nombre croissant de questions sur l'approche à adopter à l'égard des soumissionnaires de pays tiers. La Commission européenne a élaboré un guide à ce sujet en juillet 2019.

Pour nombre d'acheteurs, il n'est pas toujours aisé de connaître la situation parfois complexe vis-à-vis de certains pays.

De plus, il règne une certaine confusion quant à la marge décisionnelle dont disposent les pouvoirs adjudicateurs pour déjà indiquer dans les documents du marché qu'ils rejettent les offres déposées par des soumissionnaires d'un pays tiers (dans les cas où aucune convention internationale n'est d'application). Cet aspect n'est pas explicitement traité dans le guide précité. Le SPF Chancellerie du Premier Ministre déconseille aux pouvoirs adjudicateurs d'intégrer pareilles clauses dans les documents du marché (vu que le principe d'un « accès non garanti » ne signifie probablement pas qu'un pouvoir adjudicateur ne pourra jamais donner accès) et recommande de ne renvoyer dans les documents du marché qu'à ce qui est décrit dans le guide précité de la Commission européenne.

Vérification très compliquée de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des membres des organes administratif, de gestion ou de surveillance de l'opérateur économique (article 57, 1, alinéa 2, de la directive 2014/24/EU)

L'obligation d'exclure un candidat ou un soumissionnaire lorsque la personne condamnée par jugement définitif (pour les motifs d'exclusion obligatoires) est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle (est difficile à circonscrire et mène donc à une grande insécurité juridique. Les acheteurs ont du mal à déterminer ce que recouvrent exactement ces notions. Dans certains cas, il semble très difficile, voire impossible, de faire une liste exhaustive des personnes visées. Une application stricte de cette règle exige en tout cas un contrôle extrêmement difficile, ce qui compromet dans certains cas le déroulement fluide des procédures de passation. Il semble donc important, dans le cadre de la relance, d'envisager d'alléger les charges administratives dans ce domaine et d'augmenter la sécurité juridique pour les adjudicateurs.

Il existe particulièrement une insécurité juridique lorsque les membres d'un conseil d'administration (par exemple) sont des personnes morales.

Beaucoup d'acheteurs se sont demandés s'ils peuvent se contenter dans un tel cas de vérifier la situation de la société administratrice ou s'il faut procéder à une vérification « en cascade » (situation des administrateurs et autres de la société administratrice de la société soumissionnaire). Un examen approfondi de toute la « cascade » donne parfois lieu à des retards considérables et à des vérifications de plus en plus complexes.

La question se pose de savoir s'il ne faut pas envisager de conférer un caractère facultatif à cette vérification, étant entendu que la vérification dans le chef de l'entreprise devrait rester obligatoire, mais peut-être pas la vérification dans le chef des membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance. D'autres pistes pourraient également être envisagées (par exemple une possibilité accrue d'utiliser des déclarations comme preuve, réduction du devoir de vérification « en cascade », ...).

Vérification de l'absence de motifs d'exclusion pas toujours évidente dans le cas de marchés urgents

Conformément à l'article 42 de la loi du 17 juin 2016, les motifs d'exclusion s'appliquent, en principe, aussi en cas de recours à la procédure négociée sans publication préalable, également en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles. En effet, la disposition précitée ne prévoit une exception que pour les marchés passés selon la procédure négociée sans publication préalable en dessous des seuils européens (et uniquement pour les motifs d'exclusion facultatifs). Dans le cadre de certains marchés urgents (par exemple dans des situations d'urgence), la vérification en temps utile de l'absence de motifs d'exclusion (notamment pour les motifs d'exclusion obligatoires) n'est pas toujours évidente.

Publication des documents du marché dans les procédures en plusieurs phases

L'article 53 de la directive 2014/24/UE dispose que « *Les pouvoirs adjudicateurs offrent, par moyen électronique, un accès gratuit, sans restriction, complet et direct aux documents de marché à partir de la date de publication d'un avis conformément à l'article 51 ou à partir de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt.* ».

L'obligation de rendre les documents du marché complètement accessibles électroniquement dès la publication de l'avis de marché pose parfois des problèmes en pratique.

De nombreux acheteurs se demandent s'il suffit que les informations fournies lors du lancement du marché soient suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de décider de leur participation ou si un autre critère devrait être appliqué.

Si une interprétation stricte devait être maintenue à cet égard, cela risquerait de provoquer une perte de temps dans certains cas (le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'attribuer le marché parce que toutes les spécifications n'ont pas encore été finalisées), alors que de nombreux pouvoirs adjudicateurs préféreraient éviter de telles pertes de temps, ce qui serait d'autant plus préjudiciable pour des raisons évidentes en période de reprise économique.

En outre, la manière dont cette disposition doit être interprétée à la lumière d'un certain nombre d'autres dispositions n'est pas claire.

L'article 53.2 de la directive stipule par exemple ce qui suit : « Les pouvoirs adjudicateurs fournissent à tous les soumissionnaires participant à la procédure de passation de marché les renseignements complémentaires relatifs aux documents du marché et tout document justificatif six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, pour autant que la demande en ait été faite en temps utile. ».

Dans le cas de marchés complexes (où tous les éléments ne sont pas connus dès le départ), la règle est tout sauf évidente.

Dans le contexte de la relance, il nous semble opportun d'intensifier la concertation à ce sujet (dans le cadre de l'EXPP).

Absence de définition de la notion de « marché concurrentiel » dans le cadre de la coopération public-public

Conformément à l'article 12.4 de la directive 2014/24/UE, un marché conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève pas du champ d'application de cette directive, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

1° le marché établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

2° la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public, et

3° les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération.

La notion de « marché concurrentiel » peut être interprétée de diverses manières, ce qui engendre une grande insécurité juridique. Il est pourtant important de bien interpréter cette notion vu que les pouvoirs adjudicateurs doivent déterminer s'ils réalisent ou non plus de 20 % des activités concernées par la coopération sur ce « marché concurrentiel ». Ils sont donc censés effectuer un calcul. Un réel climat d'insécurité juridique entoure toutefois la méthode à utiliser pour ce calcul.

Dans le contexte de la relance après la crise de la Covid-19, de nombreux pouvoirs adjudicateurs devront revoir leurs attributions afin de fixer de nouvelles priorités. Nombreux sont ceux qui devront se demander si la coopération public-public ne pourrait pas leur apporter une solution.

Pour évaluer si le seuil de 20 % mentionné ci-dessus a été atteint, il ne faut pas tenir compte des activités que chaque participant à la coopération public-public mène encore de manière indépendante pour lui-même et pour les services d'intérêt public dont il est responsable. Cela devrait être précisé.

Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché (article 5 de la directive 2014/24/UE)

- L'estimation de la valeur du marché fondée sur la notion de « montant total payable » est difficile à appliquer par certains adjudicateurs (article 5.1) ;
- Il est parfois difficile d'établir une estimation globale au niveau du pouvoir adjudicateur. Cela est dû au fait que certains adjudicateurs ont difficile à mettre en place une gestion centralisée des achats ;
- Beaucoup d'adjudicateurs éprouvent des difficultés à appréhender l'article 5.7 de la directive 2014/24/UE, de sorte que pour les marchés de travaux, la prise en compte de la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par l'adjudicateur, pourvu qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux, est sous-évaluée voire inexistante. Il semble difficile en pratique de prendre en compte tous les éléments. Il s'ensuit que l'estimation n'est pas toujours précise ;

- L'estimation des clauses de réexamen pose parfois des problèmes (article 5.1 de la directive 2014/24/UE). L'estimation de l'impact que ces dispositions peut être difficile dans certains cas, notamment parce qu'il n'est pas certain que le cas décrit dans ces dispositions se produira en pratique ;
- Il est précisé dans la directive 2014/24/UE qu'un marché ne peut être subdivisé de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la directive. Dans la pratique, cela soulève parfois des questions pour certains services. Prenons l'exemple de l'organisation d'une exposition. La question se pose de savoir ce qui doit être pris en compte pour ces services. Faut-il prendre en compte les services de transport, la mise en peinture de certains espaces, la pose d'un éclairage, etc. (article 5. 3 de la directive 2014/24/UE).
- Certains adjudicateurs rencontrent des difficultés quant à la manière dont ils doivent estimer des services tels que les contrats d'émission de chèques-repas et/ou de chèques-cadeaux. Certains adjudicateurs sont d'avis que l'estimation doit être limitée à la rémunération estimée des services rendus par le prestataire de services (ci-après, la « commission »). Ils considèrent que ces marchés peuvent être considérés comme des services financiers au sens de l'article 5, 13, b, de la directive 2014/24/UE qui prévoit comme base de calcul de la valeur estimée de ces services financiers « les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération ». Toutefois, sur la base du code CPV 30199770-8, la qualification de service financier n'est pas du tout certaine. D'autres sont d'avis qu'en plus de la commission précitée, il faut également tenir compte de la valeur intrinsèque des chèques-repas en question. Dans le cas d'un marché de chèques-repas, le montant estimé par l'adjudicateur correspond selon cette dernière interprétation à une somme égale au nombre de chèques émis multiplié par leur valeur nominale, augmenté des frais de gestion et des commissions facturés par l'émetteur. Comme les deux méthodes conduisent à une estimation considérablement différente, il semble opportun de trancher cette question.

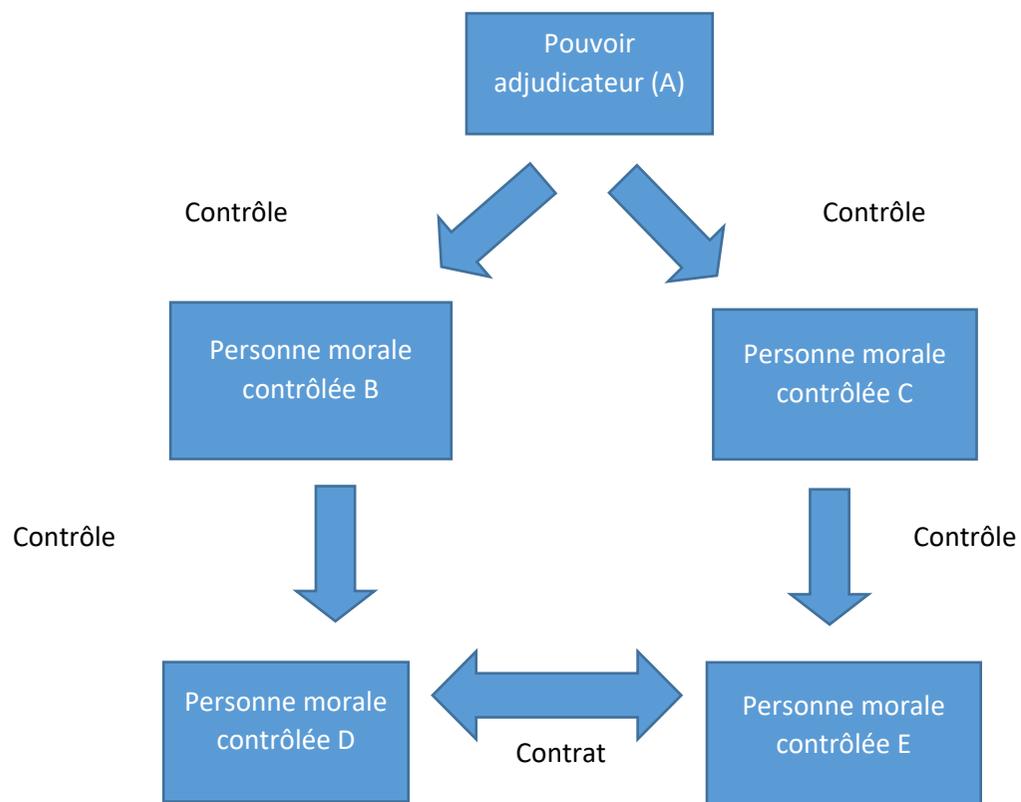
Un problème similaire se pose lors de l'estimation des services des agences de travail d'interim: faut-il prendre en compte uniquement la rémunération du prestataire de services dans l'estimation, ou le coût total (y compris les coûts salariaux des personnes mises à disposition) ?

La confusion règne au sujet de certaines hypothèses de contrôle in house collatéral

L'article 12 de la directive 2014/24/UE énumère plusieurs formes de contrôle in house qui, sous certaines conditions, sont exclues du champ d'application de la directive 2014/24/UE. Ces cas concernent le contrôle in house « simple » (article 12.1 de la directive 2014/24/UE), le contrôle in house simple « indirect » (article 12.3 de la

directive 2014/24/UE) et le contrôle in house « collatéral » (article 12.2 de la directive 2014/24/UE). Il règne une certaine confusion quant à la possibilité ou non de combiner différentes formes de contrôle in house, en particulier le contrôle in house collatéral et le contrôle in house simple indirect.

Il s'agit plus précisément du cas où une personne morale contrôlée (ci-après « personne morale D ») passe un marché auprès d'une autre personne morale contrôlée (ci-après « personne morale E »), qui sont toutes deux contrôlées, mais de façon indirecte, par le même pouvoir adjudicateur (ci-après « pouvoir adjudicateur A ») :



Le contrôle du pouvoir adjudicateur est chaque fois exercé indirectement (par le biais de la personne morale B en ce qui concerne la personne morale D, et par le biais de la personne morale C en ce qui concerne la personne morale E).

Il convient de préciser comment il faut aborder ce cas d'application. D'après certains experts, il est possible de combiner les deux formes de contrôle in house. Selon d'autres experts, les exceptions en question doivent être considérées séparément et interprétées de manière restrictive, ce dont ils concluent que l'exception concernée ne s'applique pas dans le cas susmentionné. La Commission des marchés publics n'a pas pu dégager une position tout à fait unanime vis-à-vis de cette question, de sorte que la confusion persiste.

Procédure concurrentielle avec négociation (article 26.4, b, de la directive 2014/24/UE)

- Beaucoup d'experts belges s'interrogent sur les conséquences à donner à la disparition des mots « *pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées* » dans l'hypothèse du recours à la procédure concurrentielle avec négociation lorsqu'en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. La plupart des experts estiment que la disparition de ces mots n'implique pas qu'il est désormais possible de modifier de manière substantielle les documents du marché. Dans un tel cas, cela pourrait en effet impliquer une rupture de l'égalité de traitement. Il semble dès lors nécessaire de clarifier les raisons de la suppression de ces mots et surtout les conséquences qu'il faut en tirer.
- L'hypothèse précédente, où seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées, où les critères de sélection ne sont pas modifiés et où le pouvoir adjudicateur inclut dans la procédure concurrentielle avec négociation tous les soumissionnaires et seulement les soumissionnaires qui ont satisfait, lors de la procédure initiale, aux motifs d'exclusion et aux critères de sélection, a fait l'objet de discussions au sein de la Commission des marchés publics sur la question de savoir si une nouvelle phase de sélection est nécessaire avant que les soumissionnaires puissent être invités à soumettre leurs offres. Dans ce cas, seuls les opérateurs économiques déjà sélectionnés dans le cadre de la première procédure sont consultés, sans qu'un (nouvel) avis de marché ne soit publié.

Différence entre l'offre irrégulière ou inacceptable (article 26) et l'offre inappropriée (article 32)

Il est compliqué dans la pratique de faire la différence entre d'une part, l'offre irrégulière ou inacceptable et d'autre part, l'offre inappropriée. Toutefois, les procédures qui peuvent être utilisées par la suite pour répondre à ces offres diffèrent (procédure concurrentielle avec négociation ou procédure négociée sans publication préalable). Une suggestion pourrait consister à examiner de plus près si ces notions ne devraient pas être fusionnées. La différence de traitement résultant de la distinction conceptuelle semble en tout cas difficile à expliquer.

- L'article 32 de la directive 2021/24/UE dispose ce qui suit : « Une offre n'est pas considérée comme appropriée lorsqu'elle est sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur spécifiés dans les documents de marché. Une demande de participation n'est pas considérée comme appropriée lorsque l'opérateur économique concerné doit ou peut être exclu en vertu de l'article 57 ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 58; » Dans la proposition de directive, la Commission européenne avait prévu d'autres cas d'offres inappropriées et notamment le cas d'une offre « présentée par des soumissionnaires qui n'ont pas les qualifications requises ». Ce cas a par la suite été supprimé du texte durant les négociations. Certains experts s'interrogent sur la cohérence de ne pas inclure dans la notion d'offre inappropriée le fait que l'opérateur économique pourrait être exclu ou ne remplirait pas les critères de sélection. Diverses questions ont été reçues à ce sujet.

Utilisation du partenariat d'innovation et du dialogue compétitif (articles 31 et 30 de la directive 2014/24/UE)

Presque tous les adjudicateurs se montrent réticents à l'idée d'utiliser la partenariat d'innovation dont les règles sont bien souvent jugées trop complexes et déstructurées. Bien que, de par sa nature même, il faille un certain temps pour que ces nouvelles procédures soient mises en pratique, on ne peut ignorer le constat que l'utilisation du partenariat d'innovation connaît un décollage plutôt lent. Une explication possible de cette situation pourrait en partie résider dans la description assez stricte des conditions auxquelles l'utilisation de cette procédure est liée dans les orientations de la Commission européenne du 15 mai 2018 sur la passation de marchés de solutions innovantes. Une autre explication peut résider dans le fait que dans les cas où l'innovation est d'une grande importance, certains acheteurs préfèrent parfois utiliser le dialogue compétitif (la ligne de démarcation entre les cas où il est approprié d'utiliser le partenariat d'innovation ou le dialogue compétitif est difficile à tracer pour beaucoup)

Les données suivantes reprennent le nombre de partenariats d'innovation et de dialogues compétitifs passés en Belgique :

Partenariats d'innovation	2018	2019	2020
Avis de marché secteurs classiques	2	5	0
Avis de marchés secteurs spéciaux	0	0	1

Dialogues compétitifs	2018	2019	2020
Avis de marché secteurs classiques	14	21	6
Avis de marché secteurs spéciaux	1	1	2

Publication d'un avis d'attribution de marché (article 50 de la directive 2014/24/UE)

Certains adjudicateurs ne publient pas d'avis d'attribution, ce qui entraîne des difficultés notamment au niveau de la collecte de données et de la transparence des procédures.

Accord-cadre

Concernant l'exigence, en cas d'accord-cadre, d'indiquer, dans la mesure du possible, la valeur ou l'ordre de grandeur et la fréquence des marchés à attribuer (cf. point 10 de l'annexe V, partie C de la directive 2014/24/UE « Informations qui doivent figurer dans les avis de marché ») et les conséquences à donner à ces mentions, de nombreuses questions ont été posées, notamment à la lumière de l'arrêt C-216/17 de la Cour de justice du 19 décembre 2018. Il y a plusieurs manières d'interpréter cet arrêt et une certaine confusion règne à cet égard, ce qui sera sans doute clarifié par la Cour de justice à la suite de la question préjudicielle pendante C-23/20

Capacité en terme d'expérience professionnelle pertinente - hypothèses selon lesquelles le tiers doit effectivement exécuter (article 63 de la directive)

L'article 63 de la directive 2014/24/UE prévoit deux hypothèses dans lesquelles les opérateurs économiques ne peuvent faire appel à la capacité d'autres entités que si le tiers va effectivement exécuter les travaux ou les services pour lesquels sa capacité est requise. La première hypothèse est celle dans laquelle il est fait appel à la capacité en ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels. Alors que la notion de « titres d'études et professionnels » est clairement définie à l'article 63 susmentionné en faisant référence à une catégorie de critères spécifiques, la notion « d'expérience professionnelle pertinente » est moins claire. De même, les considérants de la directive ne précisent pas ce qu'il faut entendre par « expérience professionnelle pertinente ». En conséquence, plusieurs questions ont été reçues sur ce point.

Il semble défendable d'affirmer que s'il avait été possible de délimiter ce concept au moyen d'une référence, le législateur européen aurait probablement utilisé cette technique de référence, étant donné qu'une référence a été utilisée pour l'hypothèse « titres d'études et professionnels ».

On peut en déduire que « l'expérience professionnelle pertinente » ne peut pas nécessairement être démontrée uniquement par des listes de prestation (annexe XII, partie II, point a).

Par exemple, la description des mesures prises pour garantir la qualité et les possibilités de l'entrepreneur en matière de recherche et développement pourrait, dans certains cas, être également considérée comme une « expérience professionnelle pertinente ». Malheureusement, ce point n'est pas suffisamment clair. Les hypothèses concernées peuvent néanmoins être d'une grande importance, compte tenu des implications potentiellement importantes pour les entrepreneurs concernés.

DUME

De nombreux experts belges ont souligné que l'utilisation du DUME n'a pas entraîné de simplification administrative substantielle, mais a conduit au contraire, dans de nombreux cas, à de nouvelles ambiguïtés et irrégularités. Pour les PME en particulier, le fait de remplir ce document peut créer une charge administrative.

Signature du DUME en cas de recours aux capacités de tiers

La Commission des marchés publics a tenu plusieurs réunions sur les exigences relatives à la signature du DUME en cas de recours aux capacités de tiers. En transposant la directive, le législateur belge a utilisé une méthode qui impose une « signature globale ». Plus précisément, l'offre, les annexes et le DUME doivent être signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur ledit rapport « de dépôt » (pour plus d'informations, voir l'article 42 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques : https://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/dispo_ar_classique_version_2020.pdf)

La réglementation belge n'impose nulle part de façon expresse que le DUME doive être signé (à nouveau) par le tiers à la capacité duquel il est fait appel.

Le règlement d'exécution 2016/7 de la Commission européenne du 5 janvier 2016 relatif au DUME contient la précision suivante dans la rubrique « Informations relatives au recours aux capacités d'autres entités » de l'annexe 2 du règlement précité : « *un formulaire DUME distinct contenant les informations demandées dans les sections A et B* » doit être « *dûment rempli et signé par les entités concernées* ». Cependant, l'annexe 1^{re} du règlement précité prévoit aussi qu'il peut ne pas être nécessaire (en fonction des modalités nationales de transposition) que le DUME soit signé lorsqu'il est transmis parmi un ensemble de documents dont l'authenticité et l'intégrité sont garanties par la (les) signature(s) requise(s) pour le moyen de transmission utilisé. La « signature globale » belge précitée en est un exemple d'application.

Plusieurs experts belges se sont interrogés sur la manière d'interpréter le passage visé ci-dessus de l'annexe 2 du règlement précité. Des contacts avec certains services de la Commission européenne ont montré que le passage concerné ne doit pas être pris au pied de la lettre. Outre les formalités de signature prévues à l'article 42 de l'arrêté royal du 18 avril 2018, aucune exigence supplémentaire de signature ne s'applique, pas non plus en cas de recours aux capacités d'un tiers. Le 24 mai 2019, la Commission des marchés publics a émis un avis sur cette question. Cet avis a été publié sur le site www.publicprocurement.be. Il mentionne également certains autres aspects relatifs au DUME pour l'hypothèse du recours à la capacité d'un tiers :

https://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/pv1382_20190429_avis_dume_tiers.pdf

Le manque de clarté semble, dès lors, avoir été largement résolu. Néanmoins, il convient sans doute, en temps opportun, de supprimer la phrase concernée du règlement d'exécution précité ou de la reformuler.

Utilisation du DUME en tant que déclaration d'intention d'un tiers à la capacité duquel il est fait appel (article 63.1 de la directive 2014/24/UE)

Des précisions s'imposent sur la question de savoir si (et dans quelles conditions) un DUME rédigé et signé par un tiers à la capacité duquel il est fait appel et qui est ensuite présenté par un soumissionnaire au pouvoir adjudicateur, peut être considéré comme un engagement au sens de l'article 63.1 de la directive 2014/24/UE. Le règlement d'exécution (UE) 2016/7 de la Commission du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen ne prévoit pas de rubrique spécifique en la matière. Si la possibilité pour un tel tiers de remplir (et de signer) une telle rubrique était introduite, cela pourrait mener à une simplification administrative. Certains pouvoirs adjudicateurs indiquent d'ailleurs qu'ils doivent parfois rejeter des offres qui reposent sur la capacité d'un tiers en raison de problèmes liés à l'engagement de ce dernier.

Remplacement de l'adjudicataire en cas d'insolvabilité (article 72.1.d de la directive 2014/24/UE)

Les experts belges sont partagés sur la question de savoir quelles sont les options possibles, en vertu de l'article 72 de la directive 2014/24/UE, pour pouvoir procéder au remplacement de l'adjudicataire initial en cas d'insolvabilité. Conformément à l'article 72, 1, d), de la directive 2014/24/CE, un nouvel adjudicataire peut être substitué à l'adjudicataire initial lorsque cette substitution se fait « *à la suite d'une succession universelle ou partielle du contractant initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité* ». Aucun problème d'interprétation important n'est apparu à ce jour concernant les hypothèses de rachat, de fusion ou d'acquisition. Il en va autrement pour ce qui concerne les diverses hypothèses d'insolvabilité.

Selon certains, la désignation par un curateur d'un adjudicataire alternatif, par exemple (en cas de faillite), ne pourrait pas aboutir à un remplacement juridiquement valable de l'adjudicataire initial (au moins en vertu de l'article 72.1.d de la directive 2014/24/UE), à moins que *toute* la société ne soit reprise par cet autre entrepreneur (sous réserve du respect d'un certain nombre d'autres conditions). Ce point de vue est également partagé par certaines autorités de contrôle.

Selon d'autres, en cas de faillite, une ou plusieurs « activités » peuvent aussi être valablement transférées à un ou plusieurs tiers dans certaines hypothèses (à la condition que cela soit cohérent avec la gestion de la faillite par le curateur dans l'intérêt des créanciers). Ils supposent que dans ce cas, il existe une succession partielle du contractant initial. Selon eux, un tel transfert est également valable dans la mesure où les critères de sélection qualitative initialement prévus sont remplis (ce qui devrait être vérifié par le pouvoir adjudicateur) et pour autant que le transfert n'implique aucune autre modification substantielle du marché et ne vise pas à contourner l'application de la directive. Le pouvoir adjudicateur doit également vérifier l'absence de motifs d'exclusion dans le chef du nouvel adjudicataire (et avant le transfert effectif de l'activité et le remplacement).

En particulier, si le transfert de l'activité ne concerne qu'un seul marché, il s'ensuit un degré d'ambiguïté considérable.

La doctrine est divisée sur la question susmentionnée.

La Cour de justice pourra peut-être clarifier cette question à la suite de la décision préjudicielle dans l'affaire C-461/20.

Compte tenu du manque de clarté évoqué ci-dessus, certains adjudicateurs incluent dans leurs documents du marché des clauses relatives au remplacement de l'adjudicataire dans lesquelles les hypothèses sont formulées d'une manière plus large que ce qui est prévu à l'article 72.2, 1°, d) de la directive. Les modalités précises d'un remplacement ne sont souvent pas précisées dans ces clauses, ce qui est problématique et jette un doute sur leur validité juridique, puisque ces clauses, pour être juridiquement valables, doivent être rédigées dans un langage clair, précis et univoque.

Conditions pour les travaux, fournitures ou services supplémentaires

L'article 72.1.b de la directive 2014/24/UE prévoit que des travaux, fournitures ou services supplémentaires peuvent être effectués par le contractant initial sous certaines conditions. L'une des conditions requises est qu'un changement de contractant soit impossible pour des raisons économiques ou techniques (voir la disposition pertinente pour le libellé complet de la condition concernée). Étant donné la rigueur de l'exigence susmentionnée, de nombreux acheteurs ont du mal à comprendre pourquoi une deuxième condition supplémentaire est ajoutée, à savoir qu'un changement de contractant présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur. Selon eux, il serait difficile, d'un point de vue strictement logique, de démontrer qu'une certaine procédure (changement de contractant) serait à la fois impossible (pour des raisons économiques ou techniques) et entraînerait certaines augmentations de coûts ou des inconvénients. Selon eux, la deuxième condition est en fait dénuée de sens et la formulation à cet égard dans la directive 2004/18/CE, qui n'exige pas que les deux conditions soient appliquées cumulativement, est plus logique.

Modification de marchés en cours (article 72, 4, b, de la directive 2014/24/UE)

Selon l'article 72 de la directive, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle modifie l'équilibre économique du marché ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial. Certains adjudicateurs éprouvent des difficultés à interpréter la notion « d'équilibre économique ». Même si cette notion dépend du cas d'espèce, il est parfois difficile de déterminer où se situe la limite. Il manque dès lors un critère plus précis pour déterminer si l'équilibre économique a été modifié en faveur de l'adjudicataire.

Il a été constaté que certaines modifications avaient été artificiellement fractionnées afin d'éviter certains seuils.

	<p>Dans certains cas, des tentatives ont été faites pour fractionner artificiellement les modifications afin de contourner certains seuils (par exemple, le seuil de 50 %). Les autorités de contrôle ont dû intervenir à cet égard.</p> <p>Enfin, les éléments suivants ont déjà été identifiés dans le rapport de contrôle de 2018 comme étant des sources d'application erronée ou d'insécurité juridique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la définition de centrale d'achat; - le contrôle du respect du droit environnement, social et du travail en tant que principe; - les difficultés rencontrées par les adjudicateurs lors de l'évaluation des mesures correctrices; - les difficultés dans la vérification des prix anormaux ; - les contradictions entre les modèles imposés par le règlement d'exécution 2015/1986 et les annexes de la directive 2014/24/UE; - les modifications du marché – art. 72.2 directive 2014/24/UE - Calcul de la valeur cumulée nette. <p>Ces derniers points restent toujours d'actualité. Il est renvoyé au rapport de 2018 pour de plus amples informations :</p> <p>https://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/20140418_rapport_de_controle_marches_publics_belgique_2018.pdf</p>
<p>II.B. Gouvernement flamand</p>	<p>Des propositions de thèmes pour le pilier « Sources les plus fréquentes d'application erronée ou d'insécurité juridique » concernant la passation et qui trouvent leur origine dans les directives, ont été discutées au sein de la Commission des marchés publics le 18/01/2021. Cette contribution est déjà traitée sous le point II.A.</p> <p>Outre les thèmes énumérés dans ce point, il convient de mentionner ce qui suit :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Article 5 relatif à l'estimation des accords-cadres : l'interprétation de l'arrêt C-216/17 de la Cour de justice (voir également II.A.) pose également la question de savoir comment cet article doit être lu conjointement avec l'article 72 relatif aux modifications de marchés en cours; • Article 43 relatif aux labels : difficultés à évaluer si un label remplit les conditions du paragraphe 1^{er}, points a) à e) ; difficulté à évaluer l'équivalence;

	<ul style="list-style-type: none"> Article 71 relatif à la sous-traitance : le premier alinéa du paragraphe 5 prévoit que le contractant principal doit communiquer certaines informations sur les sous-traitants ; le quatrième alinéa précise que cela ne s'applique pas aux fournisseurs alors que le cinquième alinéa prévoit d'étendre l'obligation aux marchés de fournitures ; les sous-traitants doivent-ils être compris comme des « fournisseurs » dans le cadre des marchés de fournitures ?
II.C. Gouvernement wallon	<p>De manière générale, l'absence d'une vérification des prix est souvent pointée.</p> <p>Afin d'aider les adjudicateurs wallons, un guide de vérification des prix a été élaboré par un groupe de travail de la Commission wallonne des marchés publics.</p> <p>Il propose une méthodologie de gestion du processus de vérification des prix au stade de l'attribution du marché, ainsi que divers conseils et outils visant à faciliter cette gestion. Il concerne tous les secteurs, tous les types de marchés (travaux, fournitures et services) et tous les modes de passation, y compris les procédures avec négociation.</p> <p>Par ailleurs, les rapports de tutelle sur les pouvoirs locaux en Région Wallonne pour les années 2018 et 2019 listent les erreurs les plus fréquentes commises par ceux-ci, à savoir :</p> <p><u>Problème de délai de réception des offres en cas de visite des lieux</u></p> <p>L'article 59, §2 de la loi du 17 juin 2016 prévoit que « <i>Lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents étayant les documents du marché, les délais de réception des offres, qui sont supérieurs aux délais minimaux fixés aux articles 36 à 41, sont arrêtés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs offres.</i> ».</p> <p>Certains Pouvoirs adjudicateurs ne prévoient pas de délai suffisant pour cette prise de connaissance.</p>

Problème lié à l'allotissement

En vertu de l'article 58, § 1er, alinéa 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'allotissement du marché doit être envisagé. Dans le cas contraire, il convient de mentionner dans les documents du marché les motifs concrets de la non division.

Certains Pouvoirs adjudicateurs ne motivent pas le fait que le marché ne soit pas divisé en lots.

Particularité en matière de vérification des dettes fiscales et des dettes sociales

En ce qui concerne la vérification des dettes fiscales, à l'égard du SPF finances et la vérification des dettes sociales, à l'égard de l'ONSS, certains Pouvoirs adjudicateurs ne mentionnent pas dans le rapport d'analyse des offres ou dans la délibération d'attribution que la vérification a bien été effectuée dans le chef de tous les soumissionnaires dans les 20 jours (articles 62 et 63 de l'Arrêté royal du 18 avril 2017 imposent la vérification de la situation sociale et fiscale) de la date ultime de dépôt des offres.

Il en est de même pour la vérification du casier judiciaire dans le chef du soumissionnaire pressenti ; certains pouvoirs adjudicateurs ne mentionnent pas si le casier a été remis ou non par le soumissionnaire.

Problème d'application des causes d'exclusions en procédure négociée sans publication préalable

Conformément à l'article 42 § 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, les motifs d'exclusion facultatifs ne sont pas applicables à la procédure négociée sans publication préalable pour les marchés inférieurs au seuil de publicité européenne, sauf disposition contraire au sein des documents du marché.

Cela implique que sont applicables obligatoirement à cette procédure :

- Toutes les causes d'exclusion obligatoires prévues à l'article 67 de la loi du 17 juin 2016 (vérification via un extrait de casier judiciaire) ;
- La cause d'exclusion facultative relative aux dettes sociales à l'égard de l'ONSS (vérification via une attestation du SPF Sécurité sociale pouvant être obtenue via Telemarc) ;
- La cause d'exclusion facultative relative aux dettes fiscales à l'égard du SPF Finances (vérification via une attestation du SPF Finances pouvant être obtenue via Telemarc).

Un certain nombre de pouvoirs adjudicateurs oublient de vérifier l'une ou l'autre de ces causes d'exclusion en procédure négociée sans publication préalable et particulièrement, oublient de réclamer un extrait de casier judiciaire à l'adjudicataire pressenti, avant attribution du marché.

Pas de niveau d'exigence prévu en matière de sélection qualitative

L'article 65 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques contient un certain nombre de règles qui encadrent la vérification du droit d'accès et de la sélection qualitative.

Il prévoit tout d'abord que le pouvoir adjudicateur doit procéder à la sélection des candidats ou soumissionnaires en vérifiant qu'ils remplissent cumulativement :

1. Les dispositions en matière de droit d'accès ;
2. Les critères de capacité financière et économique ; et/ou
3. Les critères de capacité technique.

Cet article s'applique dans son intégralité aux procédures ouvertes et restreintes, à la procédure concurrentielle avec négociation et à la nouvelle procédure négociée directe avec publication préalable.

En conséquence, dans chacune de ces procédures, il sera nécessaire de prévoir :

1. la vérification de l'ensemble des causes d'exclusion ;
2. au moins un critère de capacité économique et financière ; et/ou
3. au moins un critère de capacité technique.

Ledit article prévoit, ensuite, que le Pouvoir adjudicateur doit préciser les critères (de capacité économique, financière et technique) et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché.

Cela implique que le pouvoir adjudicateur ne doit pas seulement se contenter de fixer des critères mais doit les assortir d'un niveau d'exigence que les candidats ou soumissionnaires, selon la procédure, devront atteindre, afin d'être sélectionnés.

Ainsi par exemple, en matière de capacité économique et financière, le pouvoir adjudicateur ne peut plus se contenter de dire qu'il demande le chiffre d'affaire global de l'entreprise mais il devra exiger un chiffre d'affaire au moins égal à tel ou tel montant...Lequel doit être fixé en fonction du montant estimé HTVA du marché.

En matière de capacité technique, le pouvoir adjudicateur ne peut plus se contenter de demander, par exemple, la liste des travaux similaires mais il devra exiger un nombre X de travaux pour tel montant.

La distinction entre procédure ouverte et restreinte ne se situe donc pas au niveau de la fixation ou non du niveau d'exigence mais au niveau des conséquences pratiques de l'atteinte de ce niveau sur la sélection du participant.

En procédure ouverte et assimilée, ce niveau constitue un minimum à atteindre pour les soumissionnaires, ce qui implique que dès qu'un soumissionnaire l'atteint, il est automatiquement sélectionné.

En revanche, tant en procédure restreinte et assimilée qu'en procédure concurrentielle avec négociation, un candidat peut très bien atteindre le niveau d'exigence requis mais ne pas être sélectionné. Le pouvoir adjudicateur peut en effet avoir prévu dans son avis de marché, conformément aux articles 37 §2 et 79 de la loi du 17 juin 2016 (pour la procédure restreinte) et aux articles 38 §4 et 79 de la loi du 17 juin 2016 (pour la procédure concurrentielle avec négociation), que parmi les candidats, il ne sélectionnera que les X meilleurs (minimum 5 en procédure restreinte et assimilée, minimum 3 en procédure concurrentielle avec négociation). En d'autres termes, un candidat peut atteindre le niveau d'exigence mais ne pas se situer dans les meilleurs, et donc ne pas être sélectionné.

Le but de la sélection qualitative, quelle que soit la procédure, est de disposer d'un adjudicataire qui aura les rems suffisamment solides tant d'un point de vue financier que d'un point de vue technique pour réaliser le marché. L'adjudicataire ne doit pas être dépassé par la mission qui lui est confiée.

La fixation d'un niveau d'exigence prend tout son sens quand on envisage les choses sous cet angle.

Attention toutefois que le niveau d'exigence prévu, critère par critère, doit bien entendu être proportionné à l'importance et à la complexité du marché. Il ne s'agit pas d'imposer aux participants des exigences exorbitantes par rapport aux missions qui devront être réalisées dans le cadre du marché.

En pratique, certains pouvoirs adjudicateurs n'ont pas perçu immédiatement cet aspect de l'article 65 et n'ont donc pas prévu de niveau d'exigence pour toutes les procédures avec publicité.

Au vu de l'ampleur du problème, une circulaire informative en la matière a été rédigée et envoyée aux divers pouvoirs locaux. Il s'agit la Circulaire du 4 juin 2018 relative à la sélection qualitative depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et ses arrêtés d'exécution.

Selon l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, le Pouvoir adjudicateur n'est plus tenu de fixer à la fois un critère de capacité économique et financière ainsi qu'un critère de capacité technique et professionnelle. Néanmoins, il doit prévoir un niveau d'exigence minimum pour chaque critère prévu dans les documents du marché (article 65 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques).

Utilisation de la déclaration bancaire comme seul critère de capacité économique et financière dans toutes les procédures avec publicité

Un certain nombre de Pouvoirs adjudicateurs utilisent la déclaration bancaire comme seul critère de capacité économique et financière dans leurs marchés passés avec publicité (toutes les procédures à l'exception de la procédure négociée sans publicité).

Or, le modèle de déclaration bancaire imposé par la réglementation des marchés publics ne permet pas de satisfaire à l'obligation de mentionner un niveau d'exigence tel que l'article 65 de l'Arrêté Royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Une jurisprudence abondante en la matière a été développée par le Conseil d'Etat.

En conséquence, pour éviter toute illégalité, le Pouvoir adjudicateur n'a d'autre choix, s'il souhaite tout de même recourir à la déclaration bancaire, que de prévoir un autre critère de capacité économique et financière lui-même assorti d'un niveau minimum d'exigence. A contrario, il est vivement conseillé aux Pouvoirs adjudicateurs de ne plus utiliser le critère de la déclaration bancaire comme critère de capacité économique et financière.

Révision des prix non prévue

La révision des prix est applicable à tous les marchés de travaux à l'exception des marchés dont la valeur estimée est inférieure à 120.000 euros et les marchés dont la durée d'exécution initiale est inférieure à 120 jours ouvrables ou 180 jours calendrier (article 10 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et article 38/7 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics).

Il peut également être envisagé de déroger à cette obligation de révision dans le cadre de marchés spécifiques ne se prêtant pas à une telle révision et moyennant une justification en bonne et due forme (par exemple marchés d'emprunts à taux fixes).

Problèmes de calcul du délai de publicité

Les règles en matière de calcul des délais de publicité des procédures de marché sont définies dans les arrêtés royaux des 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. L'article 167 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics renvoie en la matière au Règlement européen n°1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes.

En vertu de l'article 3 dudit règlement :

- un délai exprimé en jours commence à courir au début de la première heure du premier jour et prend fin à l'expiration de la dernière heure du dernier jour du délai ;
- les délais comprennent les jours fériés, les dimanches et les samedis, sauf si ceux-ci en sont expressément exclus ou si les délais sont exprimés en jours ouvrables ;
- si le dernier jour d'un délai exprimé autrement qu'en heures est un jour férié, un samedi ou un dimanche, le délai prend fin à l'expiration de la dernière heure du jour ouvrable suivant.

A noter que depuis la réforme des marchés publics, entrée en vigueur le 30 juin 2017, il n'y a plus de différence de délai entre les publicités belges et européennes.

Ainsi, dans le cas d'un avis de marché à passer par procédure ouverte avant le 1er janvier 2020, à publier au niveau belge et/ou européen, en respectant un délai de 35 jours, si l'avis est publié le 1^{er} mars, le délai commence à courir le 2 mars et se termine au plus tôt le 5 avril à minuit. La séance d'ouverture des offres n'aura dès lors pas lieu le 5 avril mais bien le 6 avril s'il s'agit d'un jour ouvrable. Si cependant, le 5 avril est par exemple un samedi, la séance d'ouverture aura lieu au plus tôt à l'expiration du premier jour ouvrable suivant (qui est le lundi 7 avril à minuit), c'est-à-dire le mardi 8 avril.

Beaucoup de pouvoirs adjudicateurs ne connaissent pas cette règle ou l'appliquent mal et prévoient un délai trop court en ouvrant le dernier jour du délai plutôt que le lendemain de ce jour.

Les délais de publicité sont maintenant réglés aux articles 36 et 37 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et aux articles 8 à 23 de l'Arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Problèmes relatifs au cautionnement

Motivation de la dérogation au cautionnement non acceptable

De manière générale, les motivations renseignées dans les cahiers spéciaux des charges pour déroger à l'application du cautionnement ne sont pas acceptables.

Les motivations aux dérogations rencontrées témoignent souvent soit d'une méconnaissance des règles en matière de cautionnement soit d'une incompréhension du rôle que doit jouer le cautionnement dans le cadre du déroulement d'un marché public.

Ainsi, par exemple, certains pouvoirs adjudicateurs justifient la dérogation à l'obligation de cautionnement en raison des acquisitions de matériel au fur et à mesure des besoins, et de la difficulté qui en résulte de fixer le montant total du marché a priori. Toutefois l'objectif du cautionnement est notamment de parer, dans la mesure du possible, au risque d'inexécution ou de retard dans l'exécution.

De plus, l'article 25 § 2, de l'Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics prévoit une règle spécifique en ce qui concerne l'assiette du cautionnement pour les marchés sans indication d'un prix total.

Une motivation absente, inadéquate ou insuffisante implique que ladite dérogation est réputée non écrite et que l'article auquel le pouvoir adjudicateur souhaitait déroger devra être appliqué tel quel.

Problème concernant le délai dans lequel le cautionnement doit être constitué

Certains cahiers spéciaux des charges prévoient que la preuve de constitution du cautionnement doit être apportée dans les trente jours de calendrier qui suivent la conclusion du marché, ce qui réduit de facto le délai de constitution dudit cautionnement (de 30 jours de calendrier) prévu à l'article 27 §1 de l'Arrêté Royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics.

<p>II.D. Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale</p>	<p>Les problèmes soulevés lors du rapport 2018 sont toujours présents à l’heure actuelle. Nous nous permettons donc de les réitérer <i>in extenso</i> ici. Les problèmes supplémentaires que nous soulevons et ceux sur lesquels nous souhaitons insister, bien qu’ils aient été repris antérieurement, sont isolés en partie 3 du présent volet.</p> <p>1. <u>Au niveau de la passation des marchés publics</u> :</p> <p>1) Coopération horizontale non-institutionnalisée (art. 12, § 4, c), Directive 2014/UE/18 - art. 31, 3°, Loi MPU)</p> <p>La disposition exige que « les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération ». La portée exacte de cette disposition manque de clarté et de précision. Il s’ensuit que la vérification de cette condition s’avère aléatoire.</p> <p>2) Mise à disposition des documents du marché dans le cadre d’une procédure en plusieurs phases (art. 53, § 1er, al. 1er, Directive 2014/UE/24 et art. 64, § 1er, al. 1er, Loi MPU)</p> <p>Dans le cadre d’une procédure en plusieurs phases, l’exigence de publier les documents du marché dès l’appel à candidatures entraîne un ralentissement du lancement des procédures de passation alors que l’utilité de cette exigence n’apparaît pas clairement si l’adjudicateur décrit dans l’avis de marché, de façon succincte mais suffisamment claire, l’objet et la portée du marché à passer.</p> <p>3) Notion d’offre conforme (art. 56, § 1er, al. 1er, a), Directive 2014/UE/18 – art. 66, § 1er, al. 1er, 1°, Loi MPU)</p> <p>C’est une notion qui renvoie aux exigences, conditions et critères énoncés dans l’avis de marché et dans les documents du marché.</p> <p>Où fixer les limites de l’exigence de la conformité d’une offre, compte tenu des principes de transparence et de proportionnalité, lorsque l’adjudicateur n’a pas défini ce qui est minimal ou substantiel ?</p> <p>En droit belge, il existe par ailleurs une distinction entre les notions de conformité et de régularité. Dans la notion de régularité apparaît par ailleurs la notion d’ « exigences minimales » pour lesquelles la même question peut se poser si les exigences ne sont pas identifiées comme telles.</p>
---	--

4) Marchés réservés (art. 20, § 1er, Directive 2014/UE/18 - art. 15 Loi MPU)

Les marchés réservés ne font pas exception au principe de concurrence. Toutefois il y a lieu de se demander si l'article 20 de la Directive s'oppose à la réservation d'un marché public aux seuls ateliers protégés ou si obligatoirement ces marchés doivent être ouverts tant aux ateliers protégés qu'aux opérateurs économiques dont l'objectif est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées.

En effet, en Région bruxelloise, les pouvoirs locaux ont la possibilité de déroger à un certain pourcentage de leurs obligations en matière d'engagement de personnes handicapées à condition de conclure un certain nombre de marchés publics de travaux, de fournitures et de services avec des entreprises de travail adapté (nom actuel des « ateliers protégés »). Voir à cet égard ci-joint, l'ordonnance du 2 février 2017 relative à l'obligation d'engager des personnes handicapées dans les administrations des pouvoirs locaux et qui permet aux administrations publiques d'y satisfaire pour moitié par la passation de contrats de travaux, de fournitures et de services avec des entreprises de travail adapté.

D'autre part, la disposition susvisée contient une exigence selon laquelle au moins 30 % du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes doivent être des travailleurs handicapés ou défavorisés. Cette exigence peut-elle être par ailleurs assortie de conditions plus strictes (par exemple, imposer que le pourcentage susmentionné ne concerne que le personnel effectivement chargé de l'exécution du marché) ou de conditions supplémentaires par les documents du marché ou par des dispositions réglementaires ?

5) DUME (dispositions diverses)

Dispositions difficiles à appliquer, notamment dans le cadre de la première phase d'une procédure en plusieurs phases.

Il est notamment constaté que plusieurs interprétations coexistent par rapport à la mise en œuvre du principe du DUME. L'une d'entre elle consiste à dire que le principe du DUME ne s'oppose pas au fait que les adjudicateurs puissent imposer à tous les candidats / soumissionnaires de joindre directement à leurs demandes de participation / offres tous les documents justificatifs nécessaires. Dans le doute, certains pouvoir adjudicateurs imposent à tous les candidats / soumissionnaires de joindre à leurs demandes de participation / offres tous les documents justificatifs nécessaires (ce qui supprime toute utilité au DUME).

6) Motifs d'exclusion obligatoires

Suivant l'article 67, §1^{er} de la Loi du 17 juin 2016, concernant les motifs d'exclusion obligatoires, « *l'obligation d'exclure le candidat ou le soumissionnaire s'applique aussi lorsque la personne condamnée par jugement définitif est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein* ». La définition est extrêmement large et peut poser problème s'il faut l'interpréter strictement. Par exemple, si la société est cotée en bourse, tout actionnaire d'une seule action a théoriquement un « pouvoir de contrôle » et il conviendrait de vérifier sa situation personnelle.

Pour mémoire, l'article 67 incriminé transpose directement l'article 57, 1. In fine de la directive 2014/24/UE

2. Au niveau de l'exécution des marchés publics :

1) Modifications du marché : difficulté d'interprétation de certaines notions (art. 72, Directive 2014/UE/18 - art. 38, 38/2, 38/4 et 38/6, AR « exécution »)

Pour limiter les hypothèses dans lesquelles un marché peut être modifié sans passer par une mise en concurrence, la réglementation interdit dans certains cas les modifications qui auraient pour effet un « changement de la nature globale du marché » ou d'aboutir à un « marché sensiblement différent par nature de celui conclu au départ ».

Ce sont des notions dont les contours sont particulièrement difficiles à appréhender. Les difficultés d'interprétation qui en découlent fragilisent la sécurité juridique des décisions portant sur des modifications de marché , prises sur base des hypothèses dont le recours est conditionné par le respect de ces interdictions.

2) Modifications du marché : caractère cumulatif ou non-cumulatif des cas autorisés (art. 72, Directive 2014/UE/18 - art. 38 à 38/5, AR « exécution »)

L'article 72, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 72, § 2, de la Directive fixent six cas permettant de modifier un marché public en cours d'exécution.

Il ressort suffisamment clairement du texte que pour le cas visé à l'article 72.2 de la Directive, il n'est pas requis de vérifier par ailleurs si les conditions énumérées à l'article 72, § 4, a) à d), de la Directive sont remplies.

Par contre, une incertitude persiste quant à savoir si une telle obligation de vérification existe en ce qui concerne les quatre cas visés à l'article 72, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, a) à d), de la Directive. Pour d'aucuns, l'article 72, § 4, de la Directive vise à définir ce qui constitue une modification substantielle par opposition au cas de modification autorisé relatif aux modifications non substantielles. Pour d'autres, outre les conditions reprises pour chacun des cas visés à l'article 72, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, a) à d), de la Directive, il y a lieu de vérifier si les conditions énumérées à l'article 72, § 4, a) à d), de la Directive sont remplies.

3) «Modifications du marché : publication (art. 72, Directive 2014/UE/18 - art. 38/19, AR « exécution »)

L'adjudicateur qui modifie un marché dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé pour la publicité européenne, en application des articles 38/1 et 38/2, en fait une publication au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications.

A cet égard il apparaît que ni la directive ni l'AR « exécution » n'impose de délai pour la publication de ces avis. Par conséquent, en vue d'alléger la charge administrative des pouvoirs adjudicateurs, est-il contraire à la réglementation de publier périodiquement (trimestriellement) l'ensemble de ces informations.

3. Aspects complémentaires à notre contribution de 2018 et points sur lesquels nous souhaitons insister

- Problème de définition pour certains marchés exclus, notamment marchés de services (services juridiques, prêts, ...) et coopération horizontale non-institutionnalisée (activités concernées par la coopération réalisées sur le marché concurrentiel)

- Le droit exclusif n'est envisagé que pour les marchés de services alors qu'il existe pour certains marchés de travaux. Par ailleurs, la disposition ne s'applique que si plusieurs pouvoirs adjudicateurs sont concernés alors que parfois, cela intervient entre un pouvoir adjudicateur et une entité adjudicatrice.
- Monopole :
 - Difficulté à mener des négociations dans le cadre de la passation des marchés publics de services postaux (monopole ou quasi-monopole de fait)
 - absence de concurrence voire de prestataires pour l'envoi de recommandés électroniques alors qu'il existe une obligation d'utiliser les moyens de communication électronique
- Estimation :
 - l'estimation de la valeur du marché fondée sur la notion de montant total payable, bien que logique, semble difficile à appliquer
 - la difficulté d'une estimation globale à l'échelle de certains pouvoirs adjudicateurs où il n'existe pas une gestion centralisée des achats
 - pour les marchés de travaux, la prise en compte de la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par le pouvoir adjudicateur, pourvu qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux, est sous-évaluée voire inexistante, faute de compréhension de la disposition
- Procédures de passation:
 - les règles de mise à disposition de l'ensemble des documents de marché dès la première phase de la procédure de passation dans le cadre d'une procédure en plusieurs phases sont à clarifier
 - les règles en matière de procédure de partenariat d'innovation sont particulièrement déstructurées
 - en procédure concurrentielle avec négociation, la disparition sans explication de la condition « pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées » dans l'hypothèse d'une relance d'un marché public lorsque pour les travaux, les fournitures ou les services pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées

	<ul style="list-style-type: none"> - Sélection <ul style="list-style-type: none"> - DUME : <ul style="list-style-type: none"> - Utilisation du DUME dans une procédure en 2 phases : risque pour la procédure en l'absence de contrôle effectif avant de conclure la première phase en cas de limitation du nombre de candidats qualifiés - le recours au DUME ne simplifie pas les choses - certains bureaux d'avocats conseillent encore à leurs clients d'exiger la remise des attestations/documents justificatifs avec la demande de participation - Problème signature du DUME en cas de recours à la capacité de tiers - Contrôle des motifs d'exclusion obligatoire à un nombre élargi de personne sans que les limites ne soient claires (contrôle du casier judiciaire) : application partielle - Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il doit apporter au pouvoir adjudicateur la preuve qu'il disposera des moyens nécessaires, par exemple, en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. Or trop souvent, le PA requiert la présentation d'un engagement spécifique sans laisser la porte ouverte à d'autres modes de preuve - dans une procédure en plusieurs phases, les critères de réduction du nombre de candidats qualifiés sont rarement objectifs - Attribution <ul style="list-style-type: none"> - Modes de preuve en matière de clauses environnementales (par exemple : infos techniques non uniformisées pour les véhicules) - la notion de conformité des offres est trop large et imprécise pour déterminer ce qui doit être contrôlé - faute de moyens nécessaires, il est difficile pour la plupart des pouvoirs adjudicateurs d'établir qu'une offre est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables visées à l'article 18.2 de la directive (obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X). - Modifications de marché : <ul style="list-style-type: none"> - il est possible de prévoir une clause de réexamen pour le remplacement de l'adjudicataire d'un marché en cours d'exécution. Il existe cependant peu de conditions à respecter et ouvre la voie à tout et n'importe quoi (par exemple, laisser le curateur de l'adjudicataire en faillite choisir le remplaçant de l'adjudicataire) - On a vu des cas de scission de modification de marché (deux décisions prises l'une après l'autre le même jour) pour ne pas dépasser le seuil autorisé par la Directive (50 % par modification)
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - la notion de nature globale du marché (utilisée dans le cadre des modifications de marché) est vague et peu compréhensible pour la plupart des pouvoirs adjudicateurs - Statistiques dans le cadre du rapport de gouvernance : règles publiées trop tard
<p>II.E. Gouvernement de la Communauté française</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La modification des marchés en cours d'exécution durant la crise covid, plus particulièrement tout ce qui concerne les mesures d'exécution, de suspension, de demande de révision ou d'indemnités et leur formalisation (ordre modificatif unilatéral du pouvoir adjudicateur, signature d'un avenant entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire). - Les reconductions expresses formalisées dans le cahier spécial des charges: confusion entre le renouvellement réglementé par l'ancienne législation et les reconductions de la nouvelle législation. - La multiplication des plateformes électroniques (et des accès ad hoc) : TELEMARC, EBOX, EDEPO, EPROCUREMENT,... - L'utilisation du critère d'attribution lié à l'expérience plutôt qu'en critère de sélection : certains cahiers spéciaux des charges utilisent le critère d'attribution lié à l'expérience plutôt que de le formaliser en critère de sélection. Or, l'expérience et les qualifications sont plutôt à utiliser comme des critères de sélection car elles visent à apprécier l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché. Une jurisprudence permet néanmoins de recourir à ce type de critère en tant que critère d'attribution quand la qualité du personnel peut avoir une influence significative sur la qualité d'exécution du marché (valeur économique). - L'utilisation du DUME : le DUME est parfois manquant, parfois illisible, parfois incomplet. - Les motifs d'exclusion facultatifs : certains cahiers spéciaux des charges se contentent d'un simple copier-coller des motifs prévus par la réglementation. Or, selon certains auteurs, il faut faire un choix parmi ces motifs en fonction de l'objet du marché. Le DUME ne permet pas de limiter les motifs.

	<ul style="list-style-type: none"> - Le délai de publication sur la plateforme belge et européenne : les gestionnaires de marché sont souvent confrontés à devoir modifier la date de réception des offres et de publier un avis rectificatif car ils n'ont pas tenu compte d'une marge suffisante pour que la publication soit effective au niveau européen (selon EPROCUREMENT, il faut prévoir un délai de 4 à 5 jours ouvrables).
<p>II.F. Gouvernement de la Communauté germanophone</p>	<p><i>Sprache:</i> Für die Deutschsprachige Gemeinschaft und die untergeordneten Behörden des deutschen Sprachgebiets ist es von größter Wichtigkeit, dass die deutschen Übersetzungen der geltenden Gesetzgebung und eventueller Rundschreiben zeitnah veröffentlicht werden. Dies dient der Minimierung von Fehlerquellen. Zum Beispiel sind Abänderungen bezüglich Werte und Verweise auf Artikel, die in den französischen und niederländischen Fassungen der Gesetzgebung Anfang 2020 vorgenommen worden sind, bis zum Herbst 2020 in der deutschen Übersetzung übersehen worden.</p> <p>Zur Verringerung der Fehlerquellen wäre zudem die Entwicklung eines deutschsprachigen Help-Desks zur föderalen Plattform e-procurement sowie deutsche Übersetzungen der Veröffentlichungen, Leitfäden, Dokumentation, Vorlagen, usw. der föderalen Internetseite publicprocurement.be, die es momentan nur in französischer und niederländischer Sprache gibt, sehr hilfreich.</p> <p>Dasselbe gilt für das Weiterbildungsangebot. Weiterbildungen werden in Belgien nur in französischer oder niederländischer Sprache angeboten (bis auf einen Basiskurs, der von der Deutschsprachigen Gemeinschaft in deutscher Sprache angeboten wird), was das Erlernen dieser Materie für deutschsprachige Auftraggeber nicht vereinfacht.</p> <p><i>Sprachengesetzgebung:</i> Für die untergeordneten Behörden ist die Sprachengesetzgebung mit Hindernissen für die Ausschreibungen öffentlicher Aufträge verbunden, da diese vorsieht, dass die Auftragsunterlagen in französischer und in deutscher Sprache zu erstellen sind.</p> <p><i>Kündigung des Auftrags - Artikel 73 der Richtlinie 2014/24/UE und Artikel 61 bis 63 des Königlichen Erlasses vom 14. Januar 2013 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Ausführung öffentlicher Aufträge:</i> Der Fall in dem der Auftrag frühzeitig beendet werden muss, weil in bestimmten Situationen (z.B. eine Krise) die Bedürfnisse des Auftraggebers sich geändert haben, wird weder in der europäischen Richtlinie noch in der belgischen Gesetzgebung geregelt. In diesem Fall könnte eventuell auf Artikel 1794 des belgischen Zivilgesetzbuches zurückgegriffen werden. Jedoch ist dieser Artikel ursprünglich nur für Bauaufträge gedacht, auch wenn mittlerweile die Rechtsprechung dessen Anwendung für Dienstleistungsaufträge anerkennt, aber nicht für Lieferaufträge.</p>

Dieses Bedürfnis ist besonders während der Coronakrise spürbar und die Auftraggeber befinden sich somit in einer juristischen Unsicherheit, solange dies nicht eindeutig in der europäischen Richtlinie und belgischen Gesetzgebung geregelt wird.

Rückgriff auf Rechtsmittel: Die untergeordneten Behörden haben generell festgestellt, dass die Unternehmen für Rechtsmittel geschult werden und immer häufiger von ihrem Recht Gebrauch machen, die begründete Entscheidung der Auftragsvergabe zu beantragen und diese gegebenenfalls juristisch zu prüfen, um eventuelle Forderungen stellen zu können. Deswegen ist es wichtig jede juristische Unsicherheit vorzubeugen und die existierenden Fehlerquellen zu reduzieren.

Um Fehlerquellen zu vermeiden, wird den Mitarbeitern der untergeordneten Behörden und der Deutschsprachigen Gemeinschaft angeboten, an Weiterbildungen teilzunehmen, um den Änderungen und Feinheiten der Materie gerecht zu bleiben. Zudem werden ihnen zahlreiche Lektüren (Gesetzgebung, Rechtsprechung, Veröffentlichungen, Zugänge zu Internetseiten, Newsletter, usw.) in diesem Bereich zur Verfügung gestellt (in dieser Hinsicht wird für die potenziellen Wirtschaftsteilnehmer in den Auftragsunterlagen auf die anwendbare Gesetzgebung hingewiesen). Auch Lastenheftvorlagen wurden in den unterschiedlichen Verwaltungen ausgearbeitet, um den gesetzlichen Anforderungen systematisch entgegen zu kommen. Eine weitere Informationsquelle für die untergeordneten Behörden ist die Internetplattform der VoG *Union des Villes et Communes de Wallonie*, auf der sie sich austauschen oder Fragen stellen können und im Rahmen welcher sie auf der Expertise von Juristen zurückgreifen können.

Traduction libre :

« Langue : Il est de la plus haute importance pour la Communauté germanophone et les pouvoirs subordonnés de la région de langue allemande que les traductions allemandes de la législation applicable et des circulaires éventuelles soient publiées rapidement. Cela permet de minimiser les sources de mauvaise application. Ainsi, les modifications concernant les montants et les références aux articles apportées début 2020 dans les versions française et néerlandaise de la législation ont été négligées dans la traduction allemande jusqu'en automne 2020.

Pour réduire les sources de mauvaise application, il serait également très utile de créer un helpdesk germanophone pour la plateforme fédérale e-Procurement et de traduire en allemand les publications, guides, documents, modèles, etc. qui figurent sur le site Internet fédéral publicprocurement.be et qui ne sont actuellement disponibles qu'en français et en néerlandais.

Il en va de même pour l'offre de formation continue. En Belgique, la formation continue n'est dispensée qu'en français ou en néerlandais (sauf un cours de base dispensé en allemand par la Communauté germanophone), ce qui ne simplifie pas l'apprentissage de cette matière pour les pouvoirs adjudicateurs germanophones.

Législation linguistique : Pour les pouvoirs subordonnés, la législation linguistique constitue une entrave au lancement de marchés publics. Elle prévoit, en effet, que les documents du marché doivent être rédigés en français et en allemand.

Résiliation du marché - Article 73 de la directive 2014/24/UE et articles 61 à 63 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics : l'hypothèse où il doit être mis fin prématurément au marché parce que les besoins du pouvoir adjudicateur ont changé dans certaines situations (p. ex. une crise) n'est réglée ni dans la directive européenne, ni dans la législation belge. Dans ce cas, on pourrait éventuellement recourir à l'article 1794 du Code civil belge. Toutefois, cet article ne visait initialement que les marchés de travaux. Néanmoins, la jurisprudence reconnaît entre-temps son application aux marchés de services, mais pas aux marchés de fournitures.

Ce besoin se manifeste particulièrement pendant la crise du coronavirus. Les pouvoirs adjudicateurs seront donc confrontés à une insécurité juridique tant que cette question n'aura pas été clairement réglée dans la directive européenne et la législation belge.

Utilisation des voies de recours : Les pouvoirs subordonnés ont constaté de manière générale que les entreprises étaient formées dans le domaine des voies de recours et usaient de plus en plus de leur droit à demander la décision d'attribution motivée et à la faire examiner le cas échéant juridiquement afin de pouvoir intenter une éventuelle action en justice. C'est pourquoi il importe d'éviter toute insécurité juridique et de réduire les sources existantes de mauvaise application.

	<p><i>Dans un souci d'éviter les sources de mauvaise application, les collaborateurs des pouvoirs subordonnés et de la Communauté germanophone peuvent participer à des formations continues, afin de rester au courant des modifications et des subtilités de la matière. Par ailleurs, ils disposent d'un large éventail de lectures dans ce domaine (législation, jurisprudence, publications, accès à des sites Internet, lettres d'information, etc.) (à cet égard, les documents du marché renvoient à la législation applicable pour les opérateurs économiques potentiels). Des modèles de cahiers spéciaux des charges ont également été élaborés par les différentes administrations, afin de répondre systématiquement aux exigences légales. Une autre source d'information pour les pouvoirs subordonnés est la plateforme Internet de l'ASBL Union des Villes et Communes de Wallonie, qui permet d'échanger des informations ou de poser des questions et de faire appel à l'expertise de juristes. ».</i></p>
<p>II.G. Indicateurs relatifs au système national des voies de recours</p>	<p>Les données chiffrées sont reprises à l'annexe 3.a en ce qui concerne les procédures de recours introduits devant le Conseil d'Etat. L'annexe 3.b reprend les données chiffrées des procédures de recours introduits devant les Cours et Tribunaux.</p>

III. Prévention, détection et rapportage adéquat des cas de fraude, corruption, conflit d'intérêts et autres irrégularités graves dans le cadre de marchés publics

<p>Informations demandées :</p>	
<p>Décrivez les actions entreprises et/ou les mécanismes mis en place pour assurer la conformité avec les nouvelles dispositions sur la prévention, la détection et le rapportage adéquat relatifs aux irrégularités constatées dans les marchés publics, en ce compris la fraude, la corruption et les conflits d'intérêts.</p>	<p>Les informations doivent être axées sur la façon dont ces actions/mécanismes ont été mis en œuvre, y compris les mesures clés mises en place.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Quelles sont les sources de droit pertinentes (c.-à-d. dispositions de la législation relative aux marchés publics, règles générales relatives à la lutte contre la corruption, protection des lanceurs d'alerte, droit pénal, orientations, codes de conduite, déclarations, etc.)</i> • <i>Les dispositifs institutionnels élaborés</i> • <i>La législation non contraignante, les mesures non contraignantes (par exemple : documents d'orientation, codes de conduite, déclarations d'absence de conflits d'intérêts, formation, sensibilisation, etc.)</i> • <i>Le recours à l'analyse des données pour exercer des contrôles, p. ex. systèmes d'alerte.</i> • <i>Toutes les spécificités de la réglementation relative aux conflits d'intérêts, telles qu'une définition plus large ou des institutions supplémentaires ou d'autres mesures.</i>
<p>Veillez produire toute preuve disponible des actions/mécanismes et mesures décrits démontrant la conformité avec les nouvelles dispositions en matière de prévention, de détection et de rapportage adéquat des irrégularités et conflits d'intérêts dans le cadre des marchés publics</p>	<p>Parmi les éléments pertinents à éventuellement prendre en considération, citons (liste non exhaustive) (veuillez fournir un lien vers le document) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>toute mesure stratégique ou autre document administratif traitant des problèmes en lien avec la mise en œuvre des actions/mécanismes</i>
	<p>Veillez préciser les méthodes ou outils utilisés pour détecter des conflits d'intérêts non découverts, ainsi que les données pertinentes sur lesquelles ils sont basés. Examinez les résultats de l'analyse susmentionnée ou fournissez des liens vers des études ou d'autres documents relatifs à l'analyse quantitative de conflits d'intérêts non découverts.</p>

	<p>Veillez également préciser les méthodes ou outils mis en place afin de permettre aux autorités centrales des marchés publics ou aux pouvoirs adjudicateurs de détecter et d'évaluer les risques de collusion, ainsi que les données pertinentes sur lesquelles ils sont basés. Quel est l'impact des mesures susmentionnées, notamment en ce qui concerne le nombre de cas détectés et examinés plus en détail par les autorités nationales compétentes.</p>
<p>III.A. Au niveau national</p>	
<p>III.A.1. Le cadre légal général - obligation de déclaration pour les fonctionnaires</p>	<p>L'article 29 du Code d'instruction criminelle</p> <p>L'article 29 du Code d'instruction criminelle prévoit que: « <i>Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, ainsi que, pour ce qui concerne le secteur des prestations familiales, toute institution coopérante au sens de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.</i></p> <p><i>Toutefois, les fonctionnaires de l'Administration générale de la fiscalité, de l'Administration générale de la perception et du recouvrement, de l'Administration générale de la documentation patrimoniale et de l'Administration générale de l'Inspection spéciale des Impôts, ne peuvent, sans autorisation du conseiller général dont ils dépendent, porter à la connaissance du procureur du Roi les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution.</i></p> <p><i>Le conseiller général visé à l'alinéa 2 ou le fonctionnaire qu'il désigne peut, dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, se concerter sur des dossiers concrets avec le procureur du Roi. Le procureur du Roi peut poursuivre les faits pénalement punissables dont il a pris connaissance lors de la concertation. La concertation peut aussi avoir lieu à l'initiative du procureur du Roi. Les autorités policières compétentes peuvent participer à la concertation.</i></p> <p><i>Les fonctionnaires qui, sur la base de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité dans une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, ont recours au système de dénonciation, sont dispensés de l'obligation visée à l'alinéa 1^{er}. »</i></p>

III.A.2. Le cadre légal relatif aux conflits d'intérêts dans les marchés publics

Définition de la notion de conflit d'intérêts dans la loi du 17 juin 2016

La notion de conflit d'intérêts est définie à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la nouvelle loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Cette disposition est libellée comme suit :

“La notion de conflit d'intérêts vise au moins toute situation dans laquelle lors de la passation ou de l'exécution tout fonctionnaire concerné, tout officier public ou toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit, en ce compris le prestataire d'activités d'achat auxiliaires agissant au nom de l'adjudicateur, ainsi que toute personne susceptible d'influencer la passation ou l'issue de celle-ci, ont directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la passation ou de l'exécution.”

Il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou à toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation ou l'exécution d'un marché public, dès qu'il peut se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une situation de conflit d'intérêts avec un candidat ou un soumissionnaire. Cependant, dans des circonstances exceptionnelles, cette interdiction n'est pas d'application lorsqu'elle empêcherait l'adjudicateur de pourvoir à ses besoins.

Vu que les adjudicateurs sont tenus de prendre les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution du marché, la situation décrite ci-dessus, où l'interdiction précitée ne s'applique pas, ne se présentera que dans des cas exceptionnels. En exécution de cette obligation prévue à l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016, les adjudicateurs devront en effet prendre les mesures nécessaires afin que les compétences d'un fonctionnaire ou d'un officier public qui se récuse soient, dans la mesure du possible, transférées à d'autres fonctionnaires ou officiers publics, de sorte que la procédure de passation pourra, dans ce cas également, être poursuivie.

Le Roi peut également considérer d'autres situations comme des cas de conflit d'intérêts. Il a été recouru à cette possibilité pour l'approche relative aux “tourniquets”.

Approche relative aux “tourniquets”

En droit belge, une situation de “*tourniquet*” **est également considérée comme un cas de conflit d’intérêts**. La prise en considération d’un tourniquet comme un cas de conflit d’intérêts est régie par l’article 51 de l’arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Lien vers l’arrêté royal concerné :

http://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/2017_04_18_ar_kb_passation_plaatsing_sect_class_0.pdf

La situation de tourniquet vise la situation dans laquelle une personne physique qui a travaillé dans un passé récent au sein d’un pouvoir adjudicateur comme collaborateur interne, dans un lien hiérarchique ou non, comme fonctionnaire ou comme mandataire, et qui ultérieurement, soit comme membre du personnel d’un opérateur économique, soit comme indépendant ou via une SPRL-U, intervient dans le cadre d’un marché public passé par le pouvoir adjudicateur, pour lequel elle a travaillé dans le passé.

Le fait « d’intervenir dans le cadre d’un marché public » peut se rapporter tant à la procédure de passation d’un marché public (rédaction et introduction d’une demande de participation ou d’une offre, participation à des négociations,...) qu’à l’exécution de la totalité ou d’une partie du marché.

Il est important de souligner qu’il ne sera question de ce mécanisme que si **un lien** existe entre les précédentes activités que la personne concernée a prestées pour le pouvoir adjudicateur et ses activités dans le cadre du marché.

En outre, l’interdiction pour un soumissionnaire de faire appel à une personne se trouvant dans une telle situation est limitée dans le temps. Dans l’alinéa 2, il est en effet précisé que l’interdiction est limitée à une période de **deux ans** qui suit la démission desdites personnes ou tout autre façon de mettre fin aux activités précédentes (par exemple départ à la retraite). Après ce délai, il peut généralement être considéré que le lien entre la personne concernée et son ancien employeur sera suffisamment ténu pour que les informations dont il dispose ne puissent plus créer de réels conflits d’intérêts.

Il est rappelé que le mécanisme du tourniquet est une forme de conflit d’intérêts au sens de l’article 6 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Il constitue **dès lors** à ce titre **un motif d’exclusion facultatif visé à l’article 69, 5°, de la loi**. Lorsqu’il ne peut être remédié à la situation de conflit d’intérêts par d’autres mesures moins intrusives (notamment : **le remplacement du membre du personnel** visé par le conflit d’intérêts), le motif d’exclusion précité est d’application.

Il est à noter que la réglementation relative aux tourniquets examinée ici ne s'applique qu'aux secteurs classiques et non aux secteurs spéciaux.

Présomption d'un conflit d'intérêts et devoir de récusation

Dans les cas suivants, il est question d'une présomption de conflit d'intérêts :

- dès qu'il y a **parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, ou en cas de cohabitation légale**, entre le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 et l'un des candidats ou soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle;
- lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 est, lui-même ou par personne interposée, **propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires** ou exerce, en droit ou en fait, lui-même ou, le cas échéant, par personne interposée, un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle.

Le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique se trouvant dans une situation de conflit d'intérêts est tenu de **se récuser** (art. 6, § 3, de la loi du 17 juin 2016). Il doit en informer par écrit et sans délai l'adjudicateur.

Obligation de signaler la participation dans le capital d'un candidat ou soumissionnaire

Lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique ou morale visée à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016, détient, soit lui-même, soit par personne interposée, une ou plusieurs actions ou parts représentant au moins cinq pour cent du capital social de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires, il a l'obligation **d'en informer** l'adjudicateur. Il n'est pas toujours tenu de se récuser, mais doit, dans les cas précités, toujours faire une notification.

III.A.3. Office central pour la répression de la corruption (OCRC)

Introduction

L'Office central pour la répression de la corruption, ci-après l'OCRC, est une entité de la Direction centrale de la lutte contre la criminalité grave et organisée DJSOC au sein de la **police judiciaire**. L'OCRC existe sous sa forme actuelle depuis près de deux décennies. Il s'agit du successeur du Comité Supérieur de Contrôle (CSC), un service qui était doté de compétences tant administratives que judiciaires dans le cadre des marchés publics et des subsides. Aujourd'hui, l'OCRC ne dispose plus que de compétences judiciaires.

Mission

L'OCRC constitue, au sein de la police fédérale, un service central avec une compétence opérationnelle. Cela signifie que ses membres peuvent mener des enquêtes judiciaires (perquisitions, saisies, auditions, arrestations, PV, etc.) soit de façon autonome, soit en appui ou en collaboration avec les directions judiciaires déconcentrées dans les arrondissements, en fonction de la gravité de l'enquête, de son caractère sensible, de la fonction occupée par les auteurs, de la complexité des actes demandés, etc.

Plus précisément, l'OCRC est compétent pour la recherche et l'appui à la recherche des infractions commises au préjudice des intérêts de l'Etat, ainsi que des infractions de corruption complexes et graves. En outre, il exerce une fonction pilote dans le cadre de la lutte contre les abus et les comportements infractionnels en matière de marchés publics, de législation relative aux subsides, d'agrément et de permis.

Les investigations de l'OCRC concernent ainsi surtout les infractions de corruption, concussion, prise d'intérêt et détournement dans les domaines des marchés publics, subsides, permis et agréments. La corruption dont il est question ici doit donc être envisagée dans son sens large, à savoir les infractions réprimées par la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption.

L'OCRC s'occupe plus particulièrement des phénomènes suivants :

- la corruption au sens large, à savoir les actes réprimés par la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption : corruption passive et active, publique et privée, concussion, prise d'intérêt, détournement par un fonctionnaire
- les fraudes aux subsides publics
- les fraudes aux marchés publics
- les fraudes dans le monde du sport.

	<p>Le phénomène de la fraude aux marchés publics englobe des infractions ou des irrégularités commises à l'occasion de l'élaboration, de l'octroi ou de l'exécution de marchés de travaux, de fournitures ou de services passés avec les pouvoirs publics. Elles consistent notamment en la rédaction et l'usage de faux documents, la perturbation de la libre concurrence, des détournements, des fraudes sur la qualité ou la quantité mise en œuvre, etc.</p> <p>Toutes ces infractions de corruption, concussion, prise d'intérêt, détournement, fraudes aux marchés ou aux subsides publics sont particulières à plus d'un titre et requièrent dans de nombreux cas une approche centralisée au niveau de la police judiciaire.</p> <p>En effet, la législation en vigueur concernant les fraudes aux marchés publics est complexe et volumineuse et fait régulièrement l'objet de modifications. En outre, l'OCRC note qu'il existe une disposition pénale spécifiquement applicable aux marchés publics. Il s'agit de l'article 314 du Code pénal, qui sanctionne ceux qui auront, de manière quelconque, entravé la liberté des enchères ou des soumissions. Tombent sous le coup de cette disposition les ententes préalables entre entrepreneurs, avec ou sans la complicité de membres de l'administration.</p> <p>Du côté des dossiers néerlandophones, 6 dossiers ont été ouverts en 2018 impliquant une violation de la législation sur les marchés publics. En 2019, 4 dossiers ont été ouverts et 11 en 2020. Du côté des dossiers néerlandophones, 6 dossiers ont été ouverts en 2018 impliquant une violation de la législation sur les marchés publics. En 2019, 4 dossiers ont été ouverts et 11 en 2020. Du côté francophone, 8 dossiers ont été ouverts en 2018, 4 en 2019 et 7 en 2020.</p> <p>En raison de la présence des institutions européennes à Bruxelles, l'OCRC est chargé chaque année de plusieurs enquêtes concernant des infractions commises par des fonctionnaires européens. L'OCRC collabore, dès lors, étroitement avec l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). C'est, en effet, souvent suite à une enquête administrative de ce dernier que survient, à la demande d'un magistrat belge, l'enquête judiciaire réalisée par l'OCRC.</p>
<p>III.A.4. L'Autorité belge de la Concurrence</p>	<p>L'Autorité belge de la concurrence (ABC) a débuté ses activités en tant qu'autorité administrative autonome dotée de la personnalité juridique le 6 septembre 2013. L'ABC poursuit les pratiques restrictives de concurrence en Belgique. Elle intervient, en tenant compte des ressources disponibles et des priorités, de sa propre initiative ou à la demande de plaignants lorsqu'il existe des indications suffisantes que la concurrence est faussée sur un marché par des opérateurs économiques, quel que soit leur statut juridique.</p>

La politique de concurrence permet de garantir que les opérateurs économiques se livrent une concurrence loyale. Cela favorise l'esprit d'entreprise et l'efficacité afin d'offrir plus de choix à un prix raisonnable et de bonne qualité.

Les procédures formelles de poursuites d'infraction forment le noyau dur du dispositif dissuasif de l'ABC et déterminent largement l'impact des actions de l'ABC sur le fonctionnement du marché. Cette application de la loi permet de réagir immédiatement au comportement des acteurs du marché, par exemple en imposant des amendes pour sanctionner et dissuader les infractions, mais aussi en imposant des mesures correctrices, telles que des mesures provisoires, ou en rendant obligatoires les engagements proposés par les entreprises. L'imposition d'engagements peut avoir lieu à n'importe quel stade de la procédure. Cet impact ne se limite pas à l'effet direct de la procédure sur le marché concerné, mais s'étend à l'impact attendu sur le comportement des autres entreprises et à la capacité de soutenir la croissance économique. Afin d'utiliser au mieux ses ressources, l'ABC concentre ses interventions sur les cas où l'impact positif attendu de ses actions est le plus important, en tenant compte des ressources nécessaires pour mener à bien ses actions. La politique prioritaire de l'Autorité belge de la concurrence est publiée annuellement dans une note sur le site internet de l'ABC incluant le cadre d'analyse complet¹. L'un des facteurs en jeu est l'importance stratégique de la recherche. C'est le cas lorsque l'ABC considère que le secteur dans lequel l'infraction a été commise est prioritaire. Pour établir cette liste, elle s'appuie notamment sur sa propre expertise et les expériences acquises lors d'enquêtes antérieures, sur les résultats de la méthodologie de screening sectorielle de l'Observatoire des prix et sur les signaux émis par d'autres autorités, instituts de recherche et monde académique.

Bien que l'ABC poursuive les infractions graves au droit de la concurrence dans tous les secteurs de l'économie, **les marchés publics sont l'un des secteurs traités en priorité.**

Les pouvoirs adjudicateurs attribuent des marchés d'une valeur d'environ 60 milliards d'euros par an, soit environ 10 à 15 % du produit national brut². Grâce aux marchés publics et aux offres concurrentielles, les autorités publiques peuvent idéalement acheter des biens et des services aux prix du marché, ce qui permet d'économiser d'énormes sommes d'argent public (l'OCDE estime les économies de coûts à 20 % ou plus), d'encourager les petites et moyennes entreprises, de promouvoir l'innovation, parmi de nombreux autres objectifs politiques.

¹ La politique prioritaire pour l'ABC :

https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/2021_politique_priorites_ABC.pdf

² Public Procurement Indicators 2017 DG GROW, G - Single Market for Public Administration G4 - Innovative and eProcurement* 9 juillet 2019. La taille exacte du marché est difficile à estimer. Si l'on applique 15% du PIB actuel, la taille du marché est aujourd'hui encore supérieure à 70 milliards d'euros.

	<p>Les marchés publics sont particulièrement sensibles à l'émergence d'ententes car, contrairement aux autres marchés, l'évolution des prix n'a pas d'incidence sur les quantités offertes (déterminées par les pouvoirs adjudicateurs)³. En outre, de nombreux marchés publics présentent des caractéristiques qui rendent la collusion plus facile ou plus attrayante. Par exemple, les entreprises concurrentes peuvent secrètement se mettre d'accord à l'avance sur qui va faire quelle offre, manipulant ainsi le résultat de la procédure de passation des marchés publics à leur avantage. Les accords sur les prix, le partage des marchés, les accords sur qui est en lice pour remporter le marché, les non-soumissions, les accords qui concernent la qualité des produits ou des services : ce sont tous des exemples d'accords courants qui peuvent restreindre la concurrence dans un marché public.</p> <p>Avec le guide « Collusion dans les marchés publics », publié en 2017, l'ABC souhaite sensibiliser les acheteurs publics aux dangers et aux coûts élevés de cette forme interdite de cartel⁴.</p> <p>Les acheteurs reçoivent des conseils sur ce qu'il faut rechercher pour reconnaître les comportements suspects et les accords potentiellement anticoncurrentiels, et sur ce qu'il faut faire s'ils pensent être victimes d'une collusion interdite.</p> <p>L'ABC suggère des mesures pratiques que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prendre pour assurer une concurrence optimale et prévenir la collusion entre leurs fournisseurs.</p>
<p>III.B. Au niveau fédéral</p>	
<p>III.B.1. Conflits d'intérêts - Approche relative à la « déclaration sur l'honneur »</p>	<p>En vue de la prévention des conflits d'intérêts dans les marchés publics, une circulaire relative à ce sujet a été publiée le 21 juin 2010. Cette circulaire s'inscrit dans le cadre de la politique fédérale préventive de l'intégrité. Elle a pour but de contribuer à la sensibilisation des personnes concernées quant à la problématique d'un éventuel conflit d'intérêts dans leur chef dans le cadre des marchés publics, et de renforcer ainsi l'application de l'article 6 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, traitant des conflits d'intérêts.</p> <p>En application de cette circulaire, les personnes concernées, directement ou indirectement, par la passation des marchés publics et la surveillance de l'exécution d'un marché public sont <i>priées</i> par leur chef de service de signer une déclaration attestant qu'elles ont pris connaissance des dispositions légales.</p>

³ Voir par exemple Heimler, A. (2012) "Cartels in Public Procurement", Journal of Competition Law & Economics

⁴ https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20170131_marches_publics.pdf

	<p>Par ailleurs, les personnes qui estiment se trouver dans une situation potentielle de conflit d'intérêts par rapport au marché public déterminé sont priées de signer une déclaration de situation éventuelle de conflit d'intérêts.</p> <p>Vous trouverez ci-dessous le lien vers cette circulaire : https://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/circulaire_21.06.2010_omzendbrief.pdf</p>
<p>III.B.2. SPF BOSA, Cellule Intégrité et Culture</p>	<p>Le 30 juin 2006, le Conseil des ministres belge a approuvé la note de politique relative à la « politique fédérale préventive de l'intégrité ». La note est reprise en annexe 4.</p> <p>Dans le cadre de l'implémentation de cette note de politique, les mécanismes et instruments suivants ont été mis en place :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le <i>Bureau d'éthique et de déontologie administratives</i> a été créé le 1^{er} juillet 2006. Ce Bureau assure le contrôle préventif de l'intégrité dans l'administration fédérale belge. Le Bureau est aujourd'hui devenu la Cellule Intégrité et Culture, laquelle est une composante du Service Maîtrise de l'Organisation et Evaluation de la Politique, qui, à son tour, fait partie de la Direction générale Budget et Evaluation de la Politique du Service public fédéral Stratégie et Appui (SPF BOSA). - Un <i>cadre déontologique fédéral</i> pour le personnel de l'administration fédérale a été rédigé par le Bureau d'éthique et de déontologie administratives et approuvé par le Conseil des ministres du 8 mars 2007. Ce code déontologique est repris dans une circulaire (circulaire n° 573 du 17 août 2007) publiée au Moniteur belge du 27 août 2007. <p>Le texte du cadre déontologique est repris en annexe 5.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le Conseil des ministres du 8 mars 2007 a également approuvé un <i>Arrêté royal portant modification de diverses dispositions réglementaires</i>, publié au Moniteur belge du 22 juin 2007. Cet arrêté prévoit de nouvelles dispositions en matière de déontologie administrative : <ul style="list-style-type: none"> • introduction de la notion de 'conflit d'intérêts' dans le statut des agents de l'Etat; • nouvelle définition des droits et devoirs des agents de l'Etat; • instauration de nouvelles règles relatives aux cumuls pour les membres du personnel fédéral. <p>Lien vers l'arrêté royal : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2007061431&table_name=loi</p>

- En vue de la gestion des conflits d'intérêts, un ***manuel relatif à la 'Gestion des conflits d'intérêts dans la fonction publique administrative fédérale belge'*** a été rédigé et publié pour le personnel de l'administration fédérale. Cet instrument sert à la fois à la prévention et à la détection en ce sens qu'il fournit au fonctionnaire des connaissances et des plans stratégiques pour prévenir ou déterminer des situations de conflit d'intérêts dans le cadre de l'exercice de la fonction.

Le manuel accorde une attention particulière aux conflits d'intérêts pouvant survenir dans la gestion des marchés publics.

Ce manuel est joint en annexe 6.

- Dans le cadre de la détection et de la dénonciation des comportements déontologiques inacceptables, le Parlement belge a voté ***la loi relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel***. Cette loi a été publiée au Moniteur belge le 4 octobre 2013.

- L'arrêté royal du 9 octobre 2014 exécute l'article 3, § 2, de la loi précitée en fixant les modalités relatives à la création, à l'organisation, au fonctionnement, aux compétences, ainsi que toute autre modalité nécessaire en vue du bon fonctionnement de la composante interne du système pour la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité.

Dans le cadre de cette composante interne, chaque autorité administrative fédérale dispose d'une ou de plusieurs personnes de confiance d'intégrité par rôle linguistique, qui font office de point de contact.

Chaque service public fédéral dispose en principe d'au moins une personne de confiance d'intégrité par rôle linguistique. Cette personne de confiance d'intégrité ne mène elle-même pas d'enquête sur les atteintes à l'intégrité. Elle a un rôle d'information et de conseil :

- fournir des informations aux membres du personnel de l'administration fédérale qui souhaitent dénoncer une atteinte à l'intégrité ;
- traiter les 'demandes d'avis préalable' ;
- transmettre les dénonciations d'atteintes à l'intégrité au Centre Intégrité auprès du Médiateur fédéral.

Les personnes de confiance d'intégrité sont désignées en toute indépendance, au terme d'une série d'épreuves de sélection. Elles exercent leur fonction en toute confidentialité.

Si un service public fédéral ne dispose pas d'une personne de confiance, les membres du personnel peuvent s'adresser directement au Centre Intégrité pour effectuer une dénonciation.

La loi du 8 mai 2019 a modifié la loi du 15 septembre 2013 précitée. Outre quelques modifications purement juridiques et la révision de certains points techniques, le texte apporte sept modifications importantes :

1. une définition plus précise de la notion d'atteinte à l'intégrité lorsque l'atteinte suspectée à l'intégrité concerne des manquements graves aux obligations professionnelles ou à la bonne gestion d'une organisation fédérale ;
2. l'extension du champ d'application de la législation à tous les membres de la police intégrée;
3. l'extension de la protection à la personne de confiance d'intégrité (PCI) ;
4. la prolongation, de deux à trois ans, de la durée de protection pour le lanceur d'alerte et tout membre du personnel associé à une enquête sur une dénonciation ;
5. la possibilité, pour les anciens membres du personnel ayant quitté le service depuis moins de deux ans, de recourir à ce mécanisme législatif ;
6. la possibilité, pour un collaborateur dénonçant une atteinte à l'intégrité ou un collaborateur associé à une enquête d'un lanceur d'alerte, d'être affecté, temporairement et sous conditions, à un autre département fédéral ou une autre organisation fédérale ;
7. le Centre Intégrité du Médiateur fédéral peut désormais intervenir en tant qu'autorité lorsqu'il constate qu'une mesure coercitive a malgré tout été prise à l'encontre du lanceur d'alerte.

Cette loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel est reprise en annexe 7.

Lien vers la loi : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2013091506&table_name=loi

L'arrêté royal du 9 octobre 2014 portant exécution de l'article 3, § 2, de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, est repris en annexe 8.

La Cellule Intégrité et Culture (anciennement le Bureau d'éthique et de déontologie administratives) veille à ce que les conventions et recommandations internationales en matière d'éthique administrative et de prévention de la corruption soient suivies.

- a. **United Nations Convention against Corruption**: Cette convention a été votée par le Parlement belge au travers de la loi portant assentiment à la Convention des Nations unies contre la corruption, faite à New York le 31 octobre 2003.

Dans le cadre de la mise en œuvre de cette Convention contre la corruption, la Belgique se soumet, en qualité d'Etat membre, au mécanisme d'évaluation qui y est prévu. La Belgique a aujourd'hui fait l'objet d'une évaluation par les pairs pour ce qui est du respect du Chapitre II – Mesures préventives. L'article 9 de ce chapitre II contient des règles en matière de passation des marchés publics. Dans le courant de l'année 2021, l'Etat belge recevra le rapport final de l'évaluation, assorti des recommandations y afférentes.

Cette loi est jointe en annexe 9.

b. Les recommandations de l'OCDE :

- 1998 Recommendation of the OECD Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service : Cette recommandation constituait une base importante pour la rédaction de la note de politique précitée de 2006.
- 2003 Recommendation of the Council on guidelines for managing conflict of interest in the public service : Cette recommandation a été communiquée au personnel de l'administration fédérale au moyen du manuel précité 'Gestion des conflits d'intérêts dans la fonction publique administrative fédérale belge'.
- 2015 Recommendation of the Council on Public Procurement : La Cellule Intégrité et Culture tiendra compte de cette recommandation lors de la rédaction d'une nouvelle note de politique 'Politique fédérale d'intégrité' qui succédera à la note de politique précitée de 2006.
- 2017 Recommendation on Public Integrity : La Cellule Intégrité et Culture tiendra compte de cette recommandation à la lumière d'une nouvelle note de politique 'Politique fédérale d'intégrité' qui succédera à la note de politique précitée de 2006.

c. Le GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption)

Les instruments juridiques pertinents du GRECO sont les suivants :

- Résolution (97) 24 du Conseil de l'Europe du 6 novembre 1997 portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption
- Recommandation n° R (2000) 10 sur les codes de conduite pour les agents publics.

La Belgique est membre du GRECO, dont l'objectif est d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelles, qu'ils respectent les normes du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption.

Cela contribue à identifier les lacunes dans les politiques nationales de lutte contre la corruption et donc à inciter les Etats à procéder aux réformes législatives, institutionnelles et pratiques nécessaires.

Le GRECO évalue tous ses membres au moyen de cycles d'évaluation qui couvrent chacun des thèmes spécifiques. Le cinquième cycle d'évaluation avait pour thème la « Prévention de la corruption et [la] promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs ».

La Belgique a été évaluée par une délégation composée de représentants de la Suisse, d'Andorre, de la France et du Luxembourg en 2019. Le rapport final a été adopté par le GRECO le 6 décembre 2019.

d. La Commission européenne – Cycle d'évaluation de l'état de droit

La Cellule Intégrité et Culture est un membre actif du Groupe Multilatéral de Coordination (COORMULTI), qui est organisé par le SPF Affaires étrangères et est chargé de la préparation du rapport annuel de l'état de droit pour la Commission européenne.

Dans ce contexte, le but est que tous les Etats membres soient évalués chaque année pour ce qui concerne les différentes composantes de l'état de droit. C'est pour cette raison que la Commission publiera chaque année, dans le cadre dudit cycle, un rapport analysant la situation de l'état de droit au sein des Etats membres.

Le rapport se concentre sur les quatre thèmes suivants :

- les systèmes de justice ;
- le pluralisme des médias ;
- le cadre institutionnel de lutte contre la corruption ;
- les garanties constitutionnelles (checks & balances).

La Commission a publié le premier rapport annuel en septembre 2020. Les travaux relatifs au deuxième rapport annuel sur l'état de droit (2021) sont en cours.

En vue de l'implémentation de la politique fédérale d'intégrité dans les organisations fédérales, deux réseaux ont été créés :

1. Le Réseau Intégrité Pouvoir Fédéral (RIPF)

Le coordinateur intégrité est le collaborateur qui, au sein d'une organisation de la fonction publique administrative fédérale belge, contribue à l'implémentation de la politique d'intégrité. Afin de l'assister, le mécanisme du **« Réseau Intégrité Pouvoir fédéral » (RIPF)** a été mis en place. Il est composé des coordinateurs intégrité des autorités administratives fédérales.

La mission du RIPF est double :

- à l'instar de tout réseau, il offre un espace pour l'intervision et la collaboration constructive stimulante entre collègues (coordinateurs intégrité), mais aussi entre d'autres acteurs de l'intégrité dans le cadre de réseaux communs ;
- il s'agit d'un 'réseau d'apprentissage', à savoir une plateforme destinée à l'échange de connaissances et de bonnes pratiques, où les membres peuvent se développer en continu (en acquérant de l'expertise, mais aussi du savoir-faire pour renforcer cette expertise dans l'exercice de leur rôle) de façon à pouvoir remplir leur mission de façon plus concluante.

2. Le Réseau Personnes de confiance d'intégrité

Dans le cadre de la loi précitée du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation, **un "Réseau Personnes de confiance d'intégrité"** a été créé en exécution de l'arrêté royal du 9 octobre 2014 portant exécution de l'article 3, § 2, de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel.

Ce réseau vise le développement professionnel des personnes de confiance d'intégrité notamment (a) en développant leur connaissance (théorie, méthodes, instruments), (b) en accordant une attention explicite à leurs opinions et comportement personnels dans l'exercice de leur fonction et (c) en examinant et/ou en analysant en intervision des cas concrets rendus anonymes.

Cet arrêté royal est repris en annexe 8.

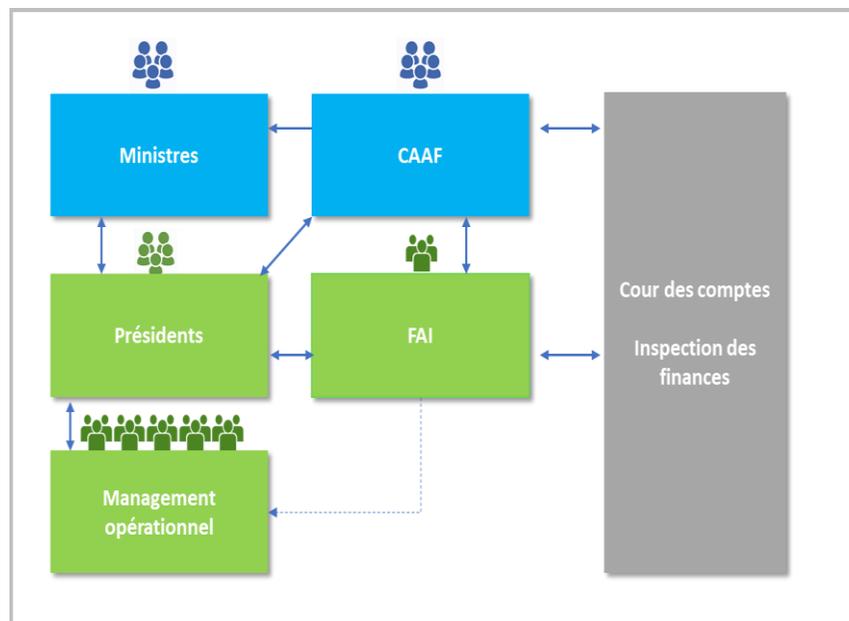
III.B.3. Le Service fédéral d'audit interne

L'audit fédéral interne (AFI)⁵ a été institué par l'arrêté royal du 4 mai 2016 portant création du Service fédéral d'audit interne. L'AFI exerce ses activités sous la supervision du Comité d'audit de l'Administration fédérale (CAAF).

Lien vers l'arrêté royal du 4 mai 2016 portant création du Service fédéral d'audit interne :

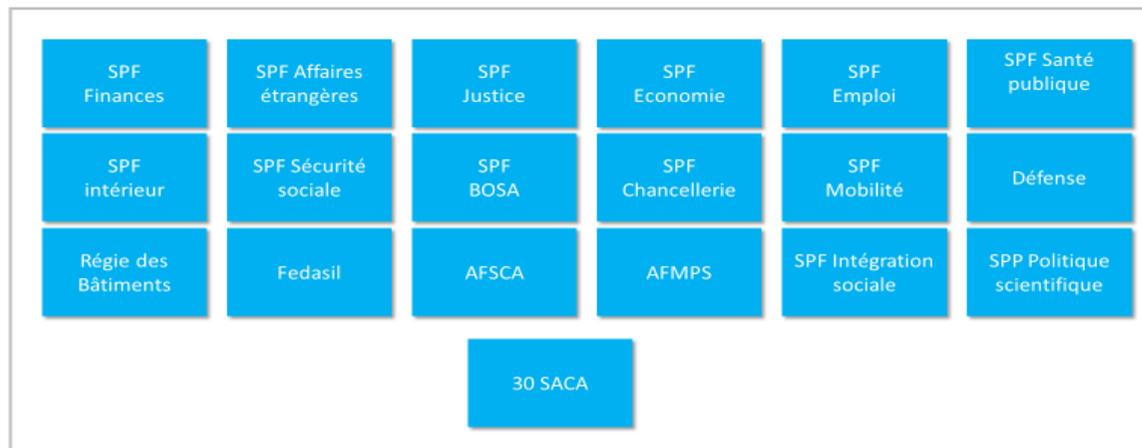
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2016050402

Plusieurs acteurs jouent un rôle dans le cadre du modèle de gouvernance des autorités fédérales. Ils ont chacun leur propre rôle mais poursuivent un objectif commun, à savoir la « bonne gouvernance ». Dans le modèle « Three lines of defense », l'AFI assure le contrôle de troisième ligne.



⁵ http://www.etaamb.be/fr/arrete-royal-du-04-mai-2016_n2016202356.html

L'univers d'audit de l'AFI couvre 18 entités et 30 services administratifs à comptabilité autonome, qui dépendent de ces entités.



L'AFI effectue des missions d'audit auprès des services qui relèvent du champ d'application de l'arrêté royal du 4 mai 2016 précité. Le AFI évalue dans chacun de ces services la fiabilité du contrôle interne, de la gestion des risques et de la bonne gouvernance.

Vu l'univers d'audit de l'AFI, ces **activités d'audit** peuvent porter sur les activités, processus, procédures et structures qui relèvent de l'autorité du dirigeant et qui concourent à la fourniture des services publics ou ont un impact sur les deniers publics, afin de les améliorer. Les propositions et recommandations formulées par le AFI doivent renforcer l'efficacité de ces activités et aider le service à atteindre ses objectifs.

L'AFI s'articule autour de 4 piliers de la connaissance : les piliers opérationnel, financier et informatique et le « *forensic audit* ».

Un **pilier de connaissance « forensic audit »** a donc été créé au sein de l'AFI. Ce service, actif depuis le 1^{er} janvier 2018, se concentre sur l'organisation d'enquêtes de fraude. Une **enquête de fraude** est une enquête administrative relative aux atteintes suspectées à l'intégrité qui sont commises par des fonctionnaires fédéraux lors de l'exécution de leurs activités, ou qui sont commises avec la participation professionnelle de fonctionnaires fédéraux. Afin de déterminer les types d'actes qui constituent une atteinte à l'intégrité et qui peuvent faire l'objet d'une enquête de fraude, l'atteinte à l'intégrité est définie selon le système de dénonciation du 15 septembre 2013 (art. 2, 3°, de la loi du 15 septembre 2013).

Pour l'application de cette loi, l'on entend par « atteinte suspectée à l'intégrité », la suspicion :

- a) d'exécution ou d'omission d'un acte par un membre du personnel, constituant une infraction aux lois, arrêtés, circulaires, règles internes et procédures internes qui sont applicables aux autorités administratives fédérales et aux membres de leur personnel;
- b) d'exécution ou d'omission d'un acte par un membre du personnel, impliquant un risque inacceptable pour la vie, la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement;
- c) d'exécution ou d'omission d'un acte par un membre du personnel, témoignant manifestement d'un manquement grave aux obligations professionnelles ou à la bonne gestion d'une autorité administrative fédérale;
- d) qu'un membre du personnel a sciemment ordonné ou conseillé de commettre une atteinte à l'intégrité telle que visée aux a), b) et c).

Les missions clés du service d'audit de fraude (« forensic audit ») sont les audits de fraude, les audits d'intégrité et les audits de détection.

L'AFI applique la définition de l'audit de fraude donnée par l'Institut des Auditeurs de Fraude⁶ : « L'audit de fraude est l'ensemble des activités consistant à collecter, contrôler, traiter, analyser des données et à en faire rapport en vue de rechercher la vérité et/ou de recueillir des preuves, dans un cadre de référence bien établi, dans le domaine du contentieux juridique/financier et/ou des irrégularités dont la fraude, et à rendre des avis préventifs dans ce domaine. » (traduction libre)

L'audit de fraude de l'AFI constitue l'un des acteurs clés au niveau fédéral pour prévenir, détecter et signaler efficacement les cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêts et autres irrégularités graves dans le cadre de l'application des lois relatives aux marchés publics et aux concessions, ainsi que l'impose la Commission européenne.

⁶ (www.ifa-iaf.be)

	<p>Un audit de fraude ou une enquête administrative vise, en cas de présomption d'atteintes à l'intégrité commises par des fonctionnaires fédéraux lors de l'exécution de leurs activités, ou avec leur participation, à apporter des clarifications au fonctionnaire dirigeant responsable et au ministre ou secrétaire d'état.</p> <p>Le but de l'enquête administrative est triple :</p> <ul style="list-style-type: none"> - mettre au jour tous les actes ou omissions pertinents des fonctionnaires concernés; - déterminer dans quelle mesure les actes ou omissions constatés violent des dispositions disciplinaires et pénales ou constituent une autre atteinte à l'intégrité; - rendre des avis au fonctionnaire dirigeant responsable et au ministre ou secrétaire d'Etat sur les actions à entreprendre. <p>S'il ressort d'une enquête administrative que d'éventuelles infractions ont été commises, le parquet doit être informé, sur avis de l'AFI, par le dirigeant (président ou ministre) de la personne faisant l'objet de l'audit. Dans ce cas, le AFI remet également un exemplaire du rapport d'audit à l'Office central pour la répression de la corruption (OCRC) de la police fédérale.</p> <p>Les audits d'intégrité ont pour but d'évaluer la politique d'intégrité menée par une entité au sein des autorités fédérales, d'en apprécier la qualité et de préciser la manière dont cette politique pourrait être renforcée. Ces audits poursuivent également un objectif de sensibilisation afin de pouvoir discuter de sujets liés à l'intégrité au sein d'une entité et d'augmenter la prise de conscience face à d'éventuelles atteintes à l'intégrité.</p> <p>A l'avenir, l'on procédera aussi à des audits de détection de fraude. Pour ce faire, l'AFI se fondera sur les constats tirés lors des audits internes, sur les facteurs de risque, les fonctions vulnérables, les vulnérabilités organisationnelles et les explorations de données (« <i>data mining</i> »). Les modèles détectés permettront de discerner et étudier plus avant les cas individuels.</p>
<p>III.B.4. Le Centre Intégrité auprès du Médiateur fédéral</p>	<p>1. Le système de signalement d'une atteinte suspectée à l'intégrité</p> <p>La loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel est entrée en vigueur le 4 avril 2014. Celle-ci a donné lieu à la mise en place d'un système permettant aux fonctionnaires fédéraux de signaler, en toute confidentialité, des abus ou irrégularités constatés au sein de leur administration. La loi fixe également la protection des fonctionnaires contre d'éventuelles représailles en cas de signalement ainsi que la conduite des enquêtes relatives aux faits signalés.</p>

La loi du 15 septembre 2013 a été modifiée par la loi du 8 mai 2019. Cette modification législative a surtout renforcé l'aspect 'protection' : la durée de protection a été étendue, une procédure pour annuler ou compenser les mesures négatives a été prévue, la possibilité d'une affectation ou mise à disposition temporaire, sur base volontaire, auprès d'un autre service ou d'une autre administration fédérale a été instaurée. Par ailleurs, la notion d'intérêt général a été ajoutée à la définition d'une atteinte à l'intégrité, les signalements émanant de fonctionnaires de police ont été confiés au Comité permanent de contrôle des services de police, le ministre est informé de l'ouverture de chaque enquête.

La définition d'une atteinte suspectée à l'intégrité⁷ est très large. Constituent une telle atteinte :

- les infractions aux lois, arrêtés, circulaires, règles internes et procédures internes qui constituent une menace pour l'intérêt général ou une atteinte à celui-ci ;
- les actes entraînant un risque inacceptable pour la vie, la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement;
- les manquements graves aux obligations professionnelles ou à la bonne gestion d'une administration fédérale;
- ou le fait d'inciter un fonctionnaire à commettre de tels actes.

Les cas de fraudes ou d'irrégularités commises par des fonctionnaires fédéraux dans le cadre de marchés publics entrent ainsi dans le champ d'application du système de signalement.

Ledit système dispense en outre le fonctionnaire fédéral ayant eu connaissance d'un crime ou d'un délit de l'obligation d'en avertir le procureur du Roi, reprise à l'article 29 du Code d'instruction criminelle (CIC)⁸. Cette obligation est transférée aux personnes de confiance d'intégrité (PCI) et au Centre Intégrité (CINT), qui, dans le cadre du traitement d'un signalement, sont tenus d'informer le procureur du Roi en cas de connaissance d'un crime ou d'un délit potentiel.

⁷ Article 2, 3° de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel.

⁸ L'article 29 CIC prévoit que tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi.

	<p>Les missions des personnes de confiance d'intégrité et du Centre Intégrité</p> <p>Le système de signalement est composé d'un canal interne, la personne de confiance d'intégrité (PCI) désignée au sein des différentes administrations fédérales⁹, et d'un canal externe, le Centre Intégrité (CINT) auprès du Médiateur fédéral (collatéral du Parlement fédéral).</p> <p><i>1.1. La demande d'avis préalable</i></p> <p>Les fonctionnaires ont le choix de demander à la PCI ou au CINT un avis préalable concernant le signalement envisagé. La demande d'avis préalable constitue une étape obligatoire au cours de laquelle la PCI ou le CINT examine si le signalement est recevable et s'il existe suffisamment d'éléments permettant d'appuyer les soupçons d'irrégularités. Le cas échéant, un avis favorable est rendu et le fonctionnaire concerné peut confirmer son signalement, ce qui va donner lieu à l'ouverture d'une enquête par le CINT. Si un avis défavorable est rendu, la procédure s'arrête et aucune enquête n'est menée.</p> <p><i>1.2. L'enquête</i></p> <p>Le CINT est seul compétent pour mener l'enquête sur les irrégularités signalées. Dans ce cadre, le CINT est notamment habilité à faire toute constatation sur place, obtenir tous les documents et informations qu'il estime utiles, et entendre tous les membres du personnel concernés. Par ailleurs, les membres du personnel qui, du chef de leur état ou de leur profession, ont connaissance de secrets qui leur ont été confiés, sont relevés de leur obligation de garder le secret dans le cadre d'une enquête du CINT.</p> <p>A l'issue de l'enquête, le CINT établit un rapport avec les constatations de l'enquête et d'éventuelles recommandations en vue d'atténuer les risques de récidives ultérieures. Le CINT communique ce rapport au fonctionnaire dirigeant du service public administratif concerné, ou au ministre si le fonctionnaire dirigeant est impliqué dans l'atteinte à l'intégrité constatée. Le fonctionnaire dirigeant ou le ministre est seul responsable, sur la base du rapport d'enquête, pour prendre les mesures qu'il juge utiles. Le CINT assure le suivi des recommandations formulées dans le rapport d'enquête. Le CINT fait rapport de ses activités chaque année au Parlement et du suivi des recommandations.</p>
--	---

⁹ La composante interne est régie par l'arrêté royal du 9 octobre 2014 portant exécution de l'article 3, § 2, de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel.

1.3. La protection

Le système de signalement prévoit également une protection de droit pour les fonctionnaires fédéraux qui effectuent des signalements, pour les fonctionnaires fédéraux associés à l'enquête ainsi que pour les PCI. Cette protection débute à la date de la demande d'avis préalable pour l'auteur de signalement ou à la date d'association à l'enquête pour les fonctionnaires associés à l'enquête et dure jusqu'à trois ans après la clôture du rapport d'enquête ou une décision judiciaire définitive. Pour les PCI, la protection commence à dater de leur mandat et dure jusqu'à 3 ans après l'expiration de leur mandat de 6 ans. Il s'agit d'une protection contre toute mesure de représailles liée au signalement ou à la collaboration à l'enquête. La protection est assurée par le Médiateur fédéral.

Le système de signalement d'atteintes suspectées à l'intégrité sera révisé avec la transposition de la *directive UE 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union*. Cette directive doit être transposée d'ici fin 2021. Le Médiateur fédéral participe aux travaux de transposition en tant qu'expert.

2. Prévention, détection et réaction

Dans le cadre de la politique fédérale d'intégrité, le système de signalement constitue un mécanisme dans la détection d'irrégularités potentielles, notamment en matière de marchés publics. Le système de signalement joue également un rôle préventif, notamment en ce que son existence peut avoir un effet dissuasif sur les fonctionnaires fédéraux malintentionnés et que les recommandations éventuelles formulées à l'issue de l'enquête peuvent contribuer à l'atténuation et/ou l'arrêt des dysfonctionnements ou insuffisances en matière de contrôle interne ayant permis au fonctionnaire de commettre l'irrégularité. Enfin, le système de signalement joue un rôle réactif puisque sur la base du rapport d'enquête, le fonctionnaire dirigeant peut décider d'initier une procédure disciplinaire ou de prendre toute autre mesure corrective qu'il estime utile.

Le tableau ci-dessous donne un aperçu du nombre d'enquêtes menées par an et du nombre d'enquêtes portant sur des marchés publics.

	Année	Nombre d'enquêtes menées	Thème 'marchés publics'
	2018	16	2
	2019	6	1
	2020	12	1
	<p>Liens utiles</p> <p>Rapports annuels du Médiateur fédéral : http://www.federaalombudsman.be/fr/rapports</p> <p>Site web du Centre Intégrité du Médiateur fédéral : http://www.federaalombudsman.be/fr/integrite</p> <p>Information concernant le système de signalement sur le site web de Fedweb: https://fedweb.belgium.be/fr/a_propos_de_l_organisation/administration_federale/mission_vision_valeurs/politique_federale_d_integrite/melding_van_een_integriteitsschending</p> <p>Le Médiateur fédéral est membre du réseau « Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities» https://www.huisvoorklokkenluiders.nl/samenwerking/nieuws/2019/05/24/european-network-on-integrity-and-whistleblowing</p>		
<p>III.C. Gouvernement flamand</p>	<p>C'est avant tout aux entités des autorités flamandes qu'il incombe de contrôler à suffisance les marchés publics qu'elles lancent. Il y va de leur responsabilité.</p> <p>L'article III.114 et suivants du décret du 7 décembre 2018 (Décret de gouvernance) dispose que les départements et les agences autonomisées internes et externes doivent assurer leur propre maîtrise de l'organisation. C'est à cette fin que le guide « Organisatiebeheersing en Interne controle » (Maîtrise de l'organisation et Contrôle interne) a été élaboré.</p> <p>Vu que le contrôle interne a lieu avant la prise (ou l'exécution) d'une décision définitive, il est également possible de gérer efficacement les risques. Ceci va de pair avec un système de délégations en cascade qui veut que, plus le montant d'une dépense est conséquent, plus la décision concernée devra être prise à un échelon élevé de la hiérarchie et plus elle sera soumise à des procédures de contrôle sévères.</p>		

	<p>Par ailleurs, plusieurs acteurs du contrôle sont actifs dans ce domaine.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La Cour des comptes exécute régulièrement des missions d’audit portant sur le respect de la législation relative aux marchés publics. Le Cour des comptes est une institution constitutionnelle chargée de contrôler les finances publiques, notamment pour ce qui regarde la Communauté flamande et la Région flamande. Elle fait directement rapport au Parlement flamand. La Cour des comptes exerce ses missions de contrôle de sa propre initiative, ce qui garantit l’objectivité et l’impartialité de ses contrôles. Le Parlement flamand peut toutefois aussi confier des analyses de gestion spécifiques à la Cour des comptes. - L’avis préalable de l’Inspection des Finances doit être demandé tant pour le lancement et le choix de la procédure de passation, le cahier spécial des charges que pour la décision d’attribution motivée à partir de certains seuils. De même, certaines modifications de marchés en cours doivent être soumises à cet avis. - Via l’exécution de divers types d’audits, l’agence « Audit Vlaanderen » (Audit Flandre) est aussi régulièrement active dans le domaine des marchés publics. « Audit Vlaanderen » a été créée par arrêté du Gouvernement flamand du 18/10/2013 en tant qu’agence exerçant ses missions indépendamment du Gouvernement flamand. « Audit Vlaanderen » est compétente pour effectuer des audits au sein de l’administration flamande mais aussi au sein des administrations locales (communes, centres publics d’aide sociale, provinces). Afin de garantir l’indépendance de « Audit Vlaanderen », deux comités d’audit ont été créés, à savoir le comité d’audit de l’administration flamande et le comité d’audit des administrations locales. Ces comités d’audit sont responsables du pilotage et du contrôle de l’agence. Les membres des deux comités d’audit sont, en majorité, des experts indépendants. <p>« Audit Vlaanderen » effectue des audits financiers, des audits de conformité et des audits opérationnels. « Audit Vlaanderen » est également compétente pour effectuer des examens administratifs (audits légaux) en cas d’indices d’irrégularités. Un audit légal peut être demandé par le Gouvernement flamand, un ministre du Gouvernement flamand ou un fonctionnaire dirigeant. Les présidents des conseils d’administration et, le cas échéant, du comité d’audit des agences autonomisées externes de droit public peuvent également demander des audits légaux.</p> <p>Par ailleurs, un audit légal peut être lancé par « Audit Vlaanderen » suite au signalement d’un problème par un lanceur d’alerte ainsi que dans le cadre de la gestion des plaintes, suite à une plainte avec des indices de fraude ou d’irrégularités. Le Statut du personnel flamand (arrêté du gouvernement flamand du 13 janvier 2006) prévoit une protection pour les membres du personnel qui, dans l’exercice de leurs fonctions, constatent et signalent des négligences, abus ou délits.</p>
--	---

Selon l'article 29 du Code d'instruction criminelle, les collaborateurs des autorités flamandes sont contraints de signaler les crimes et délits au procureur du Roi compétent : « *Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.* »

Les droits et devoirs déontologiques des collaborateurs des autorités flamandes qui relèvent du Statut du personnel flamand sont précisés dans le code déontologique des autorités flamandes.

Tout membre du personnel des autorités flamandes a, en vertu de la législation décrétole, le droit d'informer directement « Audit Vlaanderen » d'irrégularités. Un protocole a été conclu entre le service de médiation flamand (« Vlaamse Ombudsdienst ») et « Audit Vlaanderen ». Il fixe les relations mutuelles dans le cas où un lanceur d'alerte signalerait certains problèmes par l'intermédiaire du service de médiation flamand et/ou solliciterait la protection du médiateur.

Si un audit légal fait apparaître que des délits ont éventuellement été commis, l'Office Central pour la Répression de la Corruption (police fédérale) en est avisé par l'administrateur général de l'agence « Audit Vlaanderen ».

En effectuant des audits légaux et des audits de détection, l'on s'efforce de mettre au jour d'éventuelles irrégularités lors de l'attribution et l'exécution de marchés publics.

La Flandre (plus précisément la Communauté flamande et la Région flamande) fait partie de l'Etat fédéral, qui est organisé selon un système fédéral. A ce titre, la législation fédérale belge et le cadre judiciaire fédéral s'appliquent également à la Flandre.

Une personne intéressée qui estime qu'un marché public n'a pas été attribué correctement dispose de plusieurs possibilités pour réagir :

- déposer une plainte auprès de l'instance administrative ayant pris la décision et, si nécessaire, en deuxième instance, selon le cas, auprès de l'autorité administrative qui exerce le contrôle ou auprès du « Vlaamse Ombudsdienst » (service de médiation flamand);
- introduire un recours auprès d'un tribunal administratif, à savoir le Conseil d'Etat, qui peut procéder en toute autonomie à la suspension et/ou l'annulation de la décision prise. Dans ce cas, un dédommagement peut aussi être imposé;

	<ul style="list-style-type: none"> - en cas d'irrégularités graves, par ex. soupçons de corruption : déposer plainte auprès de l'agence « Audit Vlaanderen » et/ou auprès des instances judiciaires. <p>Le « Departement Mobiliteit en Openbare Werken » dispose d'une application qui offre un soutien dans le contrôle (des prix) des offres. Cette application, qui est basée sur une banque de données composée de prix d'offres historiques, permet d'effectuer un contrôle détaillé des prix des offres et de déceler plus facilement des prix (apparemment) anormaux des offres.</p>
III.D. Gouvernement wallon	<p>En ce qui concerne le contrôle des marchés publics en Région Wallonne, plusieurs acteurs du contrôle sont actifs :</p> <p>1) La Cour des comptes exécute régulièrement des missions d'audit portant sur le respect de la législation relative aux marchés publics. Elle exerce ses missions de contrôle de sa propre initiative, ce qui garantit l'objectivité et l'impartialité de ses contrôles. Entre 2018 et 2020, les contrôles des marchés publics suivants ont été effectués en Région wallonne :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'Opérateur de Transport de Wallonie ; - l'École d'administration publique ; - la Commission wallonne pour l'Energie ; - les marchés publics en matière de nature, forêt, ruralité et cours d'eau au sein de la direction générale opérationnelle de l'agriculture, des ressources naturelles et de l'environnement du service public de Wallonie. <p>2) L'avis préalable de l'Inspection des Finances doit être demandé pour les marchés publics au-delà d'un certain seuil conformément à l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2017 portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire des Services du Gouvernement wallon, des services administratifs à comptabilité autonome, des entreprises régionales, des organismes et du Service du Médiateur en Région wallonne.</p> <p>3) Par ailleurs, un système de délégations en cascade est prévu qui veut que, plus le montant d'une dépense est conséquent, plus la décision concernée devra être prise à un échelon élevé de la hiérarchie et plus elle sera soumise à des procédures de contrôle sévères.</p> <p>Ainsi le Gouvernement wallon choisit le mode de passation des marchés publics au-delà d'un certain seuil et attribue le marché lorsque le choix du mode de passation n'a pas été validé par celui-ci car le montant estimé était sous les seuils fixés et que le montant de l'offre à approuver dépasse ce montant de plus de quinze pourcent (Art 14 et s. de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 26 septembre 2019 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement).</p>

	<p>De même, les délégations de pouvoirs au sein du Service public de Wallonie (Art 19 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 octobre 2009 relatif aux délégations de pouvoirs au Service public de Wallonie) prévoient que tout titulaire de fonctions a délégation, jusqu'à concurrence des montants repris en regard de son grade pour :</p> <p>1° procéder au choix du mode de passation du marché, adopter les documents du marché et engager la procédure ; 2° sélectionner les candidats à un marché ; 3° engager préalablement à tout engagement juridique, approuver, liquider ou désengager la dépense à charge du budget général des dépenses de la Région ; 4° attribuer le marché.</p> <p>4) Enfin, le Service public de Wallonie a mis en place, sur base d'un modèle de la Commission Européenne, une déclaration d'absence de conflits d'intérêts pour les marchés publics subsidiés par l'Union Européenne (FEDER). Par ce document, les acteurs financiers et les autres personnes participant à l'exécution et à la gestion du budget, y compris aux actes préparatoires à celui-ci, ainsi qu'à l'audit ou au contrôle, déclarent ne prendre aucune mesure à l'occasion de laquelle leurs propres intérêts pourraient être en conflit avec ceux de l'Union. Il s'agit donc d'une déclaration sur l'honneur signée par l'ensemble des parties concernées par le marché. S'il s'avère qu'un conflit d'intérêts existe, le financement du marché public peut être abandonné.</p>
<p>III.E. Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale</p>	<p>Les motifs d'exclusion spécifiques que sont la fraude et la corruption sont détectés par les moyens suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pour les marchés pour lesquels un DUME doit être rempli, via les informations fournies par le soumissionnaire ou candidat dans la partie III, A. du DUME. Les informations remplies par le soumissionnaire pressenti sont ensuite vérifiées sur base d'un extrait du casier judiciaire de la ou des personnes concernées, conformément à l'article 73, § 3, de la Loi du 17 juin 2017 (transposition de l'article 59.4. de la Directive 2014/24/UE) - Pour les marchés pour lesquels un DUME ne doit pas être rempli, sur base d'un extrait du casier judiciaire que les soumissionnaires sont invités à déposer avec leur offre (une déclaration implicite sur l'honneur n'étant pas autorisée dès lors que le pouvoir adjudicateur ne peut pas avoir accès gratuitement au casier judiciaire des soumissionnaires).

	<p>Notons à cet égard, ainsi que pour les critères d'exclusion basés sur les dettes fiscales et sociales, que la situation est relativement simple en ce qui concerne les soumissionnaires belges. L'accès aux données se faisant de manière informatisée, le pouvoir adjudicateur peut se renseigner adéquatement. La situation est bien plus complexe en ce qui concerne les soumissionnaires issus d'autres Etats membres. Il en va évidemment de même pour les sous-traitants éventuels. En effet, à défaut de base de données au niveau européen permettant au pouvoir adjudicateur de se renseigner sur la situation du soumissionnaire, il faut souvent se borner à demander une déclaration sur l'honneur. Ceci ne permet évidemment pas de garantir l'effectivité du contrôle : celui qui souhaite tricher ne s'empêchera probablement pas de rédiger une déclaration fausse.</p>
<p>III.F. Gouvernement de la Communauté française</p>	<p>Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles (ci-après le MFWB) : Au niveau de la passation et de l'exécution des marchés publics, le Ministère est contrôlé par l'Inspection des Finances (contrôle a priori) et par la Cour des Comptes (contrôle a posteriori). Par ailleurs, un contrôle interne est également organisé par la Direction des marchés publics et des Achats (ci-après la DMPA) qui vérifie si les règles juridiques sont respectées pour tous les marchés dont le montant estimé est supérieur à 30.000 € HTVA (hors infrastructures scolaires), sauf procédure d'exception. Les marchés passés sur simple facture acceptée, visés à l'article 92 de la loi du 17 juin 2016 ne sont néanmoins pas visés par la DMPA, mais des modèles et des notes explicatives sont à la disposition des gestionnaires de marchés. Le contrôle interne s'effectue avant le lancement du marché et avant son attribution (donc minimum 2 contrôles par marché). Le contrôle s'effectue également lors de l'exécution du marché en cas de reconduction, de modifications. En outre, une des missions de la Direction des Marchés publics et des Achats consiste dans la passation de marchés centralisés au bénéfice des services fonctionnels du Ministère. Enfin, la Direction des marchés publics et des achats du MFWB tient un registre des incidents et envisage la création d'une FAQ à publier sur l'Intranet.</p>
<p>III.G. Gouvernement de la Communauté germanophone</p>	<p>Die Deutschsprachige Gemeinschaft verfügt über verschiedene Mittel in diesem Zusammenhang:</p> <p><i>Vorbeugende Maßnahmen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Interne Regeln: Die Art und Weise der Auftragsvergabe unterliegt internen Beschaffungsrichtlinien, die für alle Mitarbeiter des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft verbindlich sind. Diese sehen im Vergabevorgang eine strukturelle Trennung der Funktionen „Mittelbindung“, „Eingang der gesetzlichen Verpflichtung“, „Feststellung der Ausgabe“ und „Zahlungsanweisung“ vor. Anlage 10: Verfahrensanweisung 4.5 - Interne Weiterbildungen: Die Mitarbeiter des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft erhalten in regelmäßigen Zeitabständen Weiterbildungen im Bereich der öffentlichen Aufträge. Das Thema gehört zudem zum ständigen Angebot des Weiterbildungsplans des Ministeriums.

	<p><i>Kontrolle</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Interne Kontrolle: Artikel 44 des Dekrets vom 25. Mai 2009 über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft sieht vor, dass die Dienste der Deutschsprachigen Gemeinschaft einer internen Kontrolle unterliegen. Dabei wurden die INTOSAI Richtlinien für die internen Kontrollnormen im öffentlichen Sektor (INTOSAI GOV 9100) zum Aufbau der internen Kontrolle verwendet. Diese interne Kontrolle wird durch den Finanzinspektor gewährleistet, der gemäß Artikel 29 des Ausführungserlasses vom 15. Juni 2011 alle öffentlichen Bauaufträge über 30.000 Euro und alle Liefer-/Dienstleistungsaufträge über 10.000 Euro vor ihrer Vergabe prüft. - Internes Audit: Artikel 45 des Dekrets vom 25. Mai 2009 über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft sieht vor, dass es in den Diensten der Deutschsprachigen Gemeinschaft einen internen Auditdienst gibt, dessen Aufgabe es ist, die Funktionsweise der Haushaltsausführung und der Buchführung der Einrichtung sowie ihres Systems der internen Kontrolle zu überwachen. - Rechnungshof: Artikel 46 des Dekrets vom 25. Mai 2009 über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft und Artikel 10 des Gesetzes vom 16. Mai 2003 zur Festlegung der für die Haushaltspläne, die Kontrolle der Subventionen und die Buchführung der Gemeinschaften und Regionen sowie für die Organisation der Kontrolle durch den Rechnungshof geltenden allgemeinen Bestimmungen sehen vor, dass die Dienste der Deutschsprachigen Gemeinschaft durch den Rechnungshof kontrolliert werden. Der Rechnungshof prüft insbesondere, ob die Gesetzgebung über die öffentlichen Aufträge eingehalten wird und erstattet dem Parlament darüber einen Bericht. <p><i>Handlungsfeld Korruption</i></p> <p>Die Deutschsprachige Gemeinschaft hat sich im Rahmen der jüngsten Auswertung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC) an der Auswertung beteiligt, die durch den FÖD Haushalt durchgeführt wurde. Die in diesem Rahmen gewonnenen Erkenntnisse sind <i>mutatis mutandis</i> übertragbar.</p> <p>Anlage 11: UNCAC Antworten der Deutschsprachigen Gemeinschaft</p> <p>In den untergeordneten Behörden werden in diesem Zusammenhang unterschiedliche Maßnahmen zur Prävention getroffen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zum Beispiel werden Maßnahmen zur Analyse des Zugangsrecht in den entsprechenden Lastenhefte eingebaut und auf Artikel 70 des Gesetzes vom 17. Juni 2016 über öffentliche Aufträge besonders hingewiesen. Zwecks Prüfung einiger Unterlagen der Submittenten (z.B. LASS-Zahlungen und Steuerschulden) wird auf die Anwendung TELEMARC/DIGIFLOW zurückgegriffen. Zusätzlich zur verpflichtenden Hinterlegung der EEE wird den Unternehmen gefragt, eine Erklärung einzureichen, in der sie mitteilen, dass sie sich in keinem Ausschlussfall befinden. Jedoch bleibt es für die Verwaltungen schwierig zu überprüfen, ob ein Betrug oder Interessenkonflikt vorliegt.
--	--

- Es wird in einigen Fällen den Unternehmen gefragt, eine eidesstaatliche Erklärung gegen Sozialdumping und für einen fairen Wettbewerb zu hinterlegen.
- Falls ein Betrugsversuch aufgedeckt wird, werden je nach Fall die jeweiligen E-Mails rückverfolgt oder die Telefonate ausgelesen und bei Bedarf (z.B. Korruption im Auftrag) kann auch die Polizei eingeschaltet und Strafanzeige gestellt werden. Das Personal wird darüber informiert, worauf geachtet werden sollte, um nicht betrogen zu werden.

Die korrekte und strikte Anwendung der Gesetzgebung sowie die Einführung der elektronischen Verfahren trägt zur Vorbeugung von schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten, Betrug, usw. bei.

Traduction libre :

Dans ce contexte, la Communauté germanophone dispose de différents moyens :

Mesures préventives

- *Règlement intérieur : Les procédures de passation des marchés publics sont soumises à des directives internes qui sont contraignantes pour tous les collaborateurs du Ministère de la Communauté germanophone. Celles-ci prévoient une séparation structurelle des fonctions « engagement budgétaire », « début de l'engagement juridique », « liquidation de la dépense » et « ordonnance de paiement » au cours de la procédure de passation.*

Annexe 10 : Instruction de travail 4.5

- *Formation continue interne : Les collaborateurs du Ministère de la Communauté germanophone reçoivent, à intervalles réguliers, une formation continue dans le domaine des marchés publics. Cette matière fait également partie de l'offre permanente du plan de formation continue du Ministère.*

Contrôle

- *Contrôle interne : l'article 44 du décret du 25 mai 2009 relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone dispose que les services de la Communauté germanophone sont soumis à un contrôle interne. Les lignes directrices de l'Intosai sur les normes de contrôle interne à promouvoir dans le secteur public (INTOSAI GOV 9100) ont été utilisées pour instaurer ce contrôle interne.*

Ce contrôle interne est assuré par l'Inspecteur des Finances qui, conformément à l'article 29 de l'arrêté d'exécution du 15 juin 2011, examine tous les marchés publics de travaux dépassant 30 000 euros et tous les marchés de fournitures ou de services dépassant 10 000 euros avant leur attribution.

- *Audit interne : l'article 45 du décret du 25 mai 2009 relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone stipule que les services de la Communauté germanophone disposent d'un service d'audit interne chargé de surveiller le fonctionnement de l'exécution budgétaire et de la comptabilité de l'institution ainsi que de son système de contrôle interne.*
- *Cour des comptes : l'article 46 du décret du 25 mai 2009 relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone et l'article 10 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes disposent que les services de la Communauté germanophone sont soumis au contrôle de la Cour des comptes. La Cour des comptes examine en particulier si la législation relative aux marchés publics est respectée et en rend compte au Parlement.*

Domaine d'action corruption

Dans le cadre de la dernière évaluation de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), la Communauté germanophone a participé à l'évaluation effectuée par le SPF BOSA. Les connaissances acquises dans ce contexte sont applicables mutatis mutandis.

Annexe 11 : réponses CNUCC de la Communauté germanophone

Dans ce contexte, les pouvoirs subordonnés prendront différentes mesures préventives :

- *Ainsi, des mesures visant à analyser le droit d'accès seront intégrées dans les cahiers spéciaux des charges concernés en faisant notamment référence à l'article 70 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. L'application TELEMARC/DIGIFLOW est utilisée pour vérifier certains documents des soumissionnaires (p. ex. cotisations ONSS et dettes fiscales). Outre le dépôt obligatoire du DUME, les entreprises sont invitées à fournir une déclaration attestant qu'elles ne se trouvent pas dans un cas d'exclusion. Il reste toutefois difficile pour les administrations de déterminer s'il est question de fraude ou d'un conflit d'intérêts.*
- *Dans certains cas, les entreprises sont invitées à déposer une déclaration sur l'honneur contre le dumping social et pour une concurrence loyale.*
- *Si une tentative de fraude est découverte, soit les courriels concernés sont tracés, soit les appels téléphoniques sont lus. Si nécessaire (p. ex. corruption pour le compte d'autrui), l'intervention de la police peut être demandée et une plainte peut être déposée. Le personnel est informé des éléments auxquels il doit être attentif pour ne pas être trompé.*

	<i>L'application correcte et stricte de la législation ainsi que l'introduction de procédures électroniques contribuent à éviter des irrégularités graves, la fraude, etc..</i>
--	---

IV. Niveau de participation des PME dans les marchés publics

Les PME sont définies dans la recommandation de la Commission (2003/361/CE) comme des sociétés comptant moins de 250 personnes et un chiffre d'affaires annuel allant jusqu'à 50 millions d'euros ou un total du bilan ne dépassant pas 43 millions d'euros. Vous trouverez de plus amples informations à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/sme-definition_en.

Informations demandées :	
Nouveaux développements	<p>Les informations devraient porter sur les nouveaux développements concernant la participation des PME aux marchés publics depuis le précédent exercice de rapportage, et surtout sur les nouvelles mesures prises afin de soutenir la participation des PME aux marchés publics. Ces mesures peuvent inclure :</p> <ul style="list-style-type: none">• <i>Liste et brève description de la stratégie ou des initiatives législatives lancées pour promouvoir la participation des PME aux marchés publics ;</i>• <i>Mesures visant la participation des PME dans différentes techniques d'achats groupés (accords-cadres, systèmes d'acquisition dynamique et activités d'achat centralisées) ;</i>• <i>Mesures visant la participation de start-ups et de scale-ups aux marchés publics ;</i>• <i>Mesures visant à assurer le paiement des marchés publics dans les délais, plus particulièrement dans les cas qui concernent des PME ;</i>• <i>Mesures visant à adresser les paiements aux sous-traitants ;</i>• <i>Directives ou instructions destinées aux pouvoirs adjudicateurs relatives à la façon de traiter des groupements (p. ex. consortiums) de PME ;</i>• <i>Directives destinées aux pouvoirs adjudicateurs relatives à l'application du principe « diviser ou expliquer » ;</i>• <i>Objectifs en matière de participation des PME aux marchés publics.</i> <p>Les informations pourraient également inclure les difficultés encore existantes dans l'État membre, concernant la participation des PME aux marchés publics.</p>

<p>Veillez produire, si vous en disposez, toute donnée quantitative (statistiques, etc.) concernant la participation des PME aux marchés publics</p>	<p>La liste suivante comprend des indicateurs suggérés pour la participation des PME aux marchés publics (agissant en tant que soumissionnaire unique ou dans un consortium) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Les PME remportant des marchés publics (supérieurs au seuil de l'UE) : la valeur des marchés attribués aux PME par rapport à la valeur totale des marchés attribués, quelle que soit la classe de taille du soumissionnaire ;</i> • <i>Si elles sont disponibles, les estimations de la participation¹⁰ indirecte des PME aux marchés publics (supérieurs au seuil de l'UE) ;</i> • <i>Le cas échéant, le taux actuel de réussite de l'objectif fixé pour la participation des PME.</i> <p>Cette liste n'est pas exhaustive. Si d'autres indicateurs sont collectés qui peuvent être utiles pour suivre et mesurer les réalisations dans ce domaine, veuillez les inclure dans le rapport.</p>
<p>IV. A. Gouvernement fédéral</p>	<p><u>Nouveaux développements</u></p> <p>Au cours de la période janvier 2018 - septembre 2020, le niveau fédéral belge s'est vu confronté, pendant près de deux ans, à un gouvernement démissionnaire et au régime dit « des affaires courantes ». Concrètement, en raison des affaires courantes, il a été impossible durant cette période de mettre en place une nouvelle politique, tant en général que dans le domaine des marchés publics. C'est pourquoi seul un nombre restreint de nouveaux développements peut être épinglé en ce qui concerne les trois dernières années. Il s'agit plus précisément de ce qui suit :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compte tenu de la charte fédérale « Accès des PME aux marchés publics », laquelle contient 13 principes à l'égard des pouvoirs adjudicateurs fédéraux pour améliorer l'accès des PME aux marchés publics, plusieurs campagnes de communication et séances d'information à destination des PME mais aussi des pouvoirs adjudicateurs ont été organisées.

¹⁰ Par participation indirecte, on entend la participation d'une PME en tant que sous-traitant ou "fournisseur important" (fournissant pour plus de 10 % de la valeur du marché) de l'entreprise ou du consortium signataire du marché.

- La nouvelle politique fédérale d'achats, qui a vu le jour sur la base de l'arrêté royal du 22 décembre 2017 relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats et qui a été élaborée pour la première fois au cours des années 2018-2019, prévoit de mettre spécifiquement l'accent sur la participation des PME, en soulignant notamment l'importance d'une application rigoureuse de la charte précitée, de la discipline en matière de paiements des autorités publiques fédérales ainsi que de la thématique des marchés publics innovants.
- Le relevé détaillé de tous les problèmes existants dans le cadre d'un monitoring de la participation des PME aux marchés publics, par exemple : quelles données spécifiques font défaut, pourquoi ces données manquent-elles et que faut-il modifier dans la législation relative aux marchés publics pour que ces données puissent être collectées efficacement ?
- Le développement d'une nouvelle plateforme e-Procurement (prévue pour 2022-2023), qui assurera le traitement électronique des marchés publics en vue, notamment, de la création d'un environnement numérique favorable aux PME pour la passation et le traitement des marchés, mais aussi du monitoring qualitatif et systématique de la participation des PME. En outre, cette plateforme sera en partie responsable de la résolution technique de certains des problèmes soulevés, dont question au point précédent. Par ailleurs, des efforts seront entre autres déployés pour encourager le principe « only once » via divers liens avec d'autres banques de données.

L'[accord de gouvernement](#) (p. 42) du gouvernement De Croo et la [note de politique générale](#) (pp. 6-7) du Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME font clairement apparaître que le gouvernement fédéral actuel accorde une grande attention à (l'amélioration de) la participation des PME aux marchés publics. Pour soutenir cet objectif, les divers services fédéraux compétents élaborent pour l'heure un plan d'action commun pluriannuel fédéral sur l'accès des PME aux marchés publics. Ce plan, qui sera axé sur le monitoring mais aussi l'encouragement de l'accès des PME aux marchés publics, comprendra notamment les mesures suivantes :

- En matière de monitoring : la définition détaillée du concept de « participation des PME », notamment (en tenant compte de la sous-traitance des PME), l'exploitation maximale des données existantes sur les marchés publics (sur la participation des PME à ceux-ci) et la finalisation d'une liste des modifications législatives souhaitées en vue d'éliminer les obstacles au monitoring des marchés publics. Par ailleurs, la mise au point de la nouvelle plateforme e-Procurement occupe une place centrale. Cette plateforme sera notamment utilisée pour appliquer au maximum le principe « only once » (= réduction des charges administratives).

- En matière d'encouragement : à court terme, l'on se focalisera sur une évaluation de la politique fédérale d'achats en réservant une attention spécifique à l'encouragement d'instruments et de techniques favorables aux PME, sur une évaluation des documents types pour les marchés publics (cf. cahiers des charges types favorables aux PME), et le soutien de l'élaboration d'une politique fédérale favorable aux PME en matière de facturation électronique dans le cadre des marchés publics. A moyen terme, les questions suivantes seront, entre autres, abordées: l'évaluation approfondie de la législation relative aux marchés publics (et de la législation apparentée), l'élaboration d'un programme « Encadrement des PME » pour informer ces PME et les encourager à participer aux marchés publics (y compris une collaboration avec les organisations partenaires) et la mise en place d'une offre diversifiée et ambitieuse de formations de base et avancées en matière de marchés publics, destinées tant aux pouvoirs adjudicateurs qu'aux entreprises.

Cette combinaison de propositions devrait déboucher à terme sur une politique fédérale d'achats favorable aux PME, des marchés publics favorables aux PME, des PME correctement informées et formées et un monitoring qualitatif et structurel de l'accès des PME aux marchés publics.

Données quantitatives

Lorsque l'on tente, aujourd'hui, d'établir un état des lieux quantitatif de la participation des PME aux marchés publics, les données disponibles présentent trop de lacunes pour permettre une évaluation correcte de celle-ci.

Afin d'améliorer la situation actuelle, nous pouvons renvoyer à deux initiatives déjà mentionnées : la nouvelle plateforme e-Procurement et la finalisation d'une liste des modifications législatives souhaitées visant à éliminer les obstacles au monitoring des marchés publics. Pour ce dernier projet, on peut citer entre autres les objectifs suivants :

- Encourager un traitement électronique de tous les marchés publics.
- Enregistrer systématiquement le numéro BCE d'une entreprise, ce qui devrait conduire à une détection automatique des PME.
- Étendre et renforcer le champ d'application et le contenu du PV d'ouverture des offres (= monitoring de la participation des PME sur la base des offres reçues).

	<ul style="list-style-type: none"> • Étendre et renforcer le champ d'application et le contenu de l'avis d'attribution de marché (= monitoring de la participation des PME sur la base de l'entreprise choisie). • Accorder une attention particulière à l'avis de marché, à l'exécution d'un marché par le biais de la sous-traitance, à la valeur d'un marché et au recours aux accords-cadres. <p>Une fois que les modifications susmentionnées de la réglementation relative aux marchés publics auront été implémentées et seront en vigueur, et qu'il aura été procédé à la réception de la nouvelle plateforme e-Procurement, il sera effectivement possible d'assurer un monitoring et une évaluation approfondis de la participation des PME aux marchés publics.</p>
<p>IV. B. Gouvernement flamand</p>	<p>Le 29 janvier 2016, le Gouvernement flamand a approuvé le « Vlaams Plan Overheidsopdrachten 2016-2020 ». Ce plan vise à renforcer la stratégie et la coordination de la politique en matière de marchés publics au sein des autorités flamandes (voir infra, point V).</p> <p>L'un des six objectifs stratégiques de ce plan consiste à stimuler la participation des PME aux marchés publics. Dans le cadre de l'exécution du plan en question, l'autorité flamande aspire à épingler la participation des PME aux marchés publics comme point d'attention permanent au sein de toutes ses entités adjudicatrices.</p> <p>Le Vlaams Plan Overheidsopdrachten comporte notamment les mesures suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La gestion appropriée des critères de sélection et d'attribution, en veillant notamment à ce qu'ils soient adaptés et proportionnels aux moyens financiers et à la capacité technique ; - La division en lots des marchés de grande taille afin de les rendre accessibles aux PME, pour autant que l'objet et la nature du marché le permettent ; - Le respect strict des délais de paiement ou autorisation des paiements intermédiaires ; - La réduction au minimum des charges administratives. <p>Outre les initiatives mentionnées lors du précédent exercice de rapportage, l'on peut citer les mesures suivantes :</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Le Gouvernement flamand a édicté des directives pour la ponctualité des paiements dans le cadre des marchés publics. En combinaison avec le projet « e-invoicing », le délai entre la réception et l’approbation de l’offre se voit diminué de plus de 10 jours. Grâce à ce paiement plus rapide, qui découle de la facturation électronique, la Commission européenne a qualifié le projet de facturation électronique flamand de « meilleure pratique ». - Les autorités flamandes ont lancé Sandbox Vlaanderen. Des expérimentations y sont menées avec des start-ups et des entrepreneurs novateurs dans une quête de solutions innovantes. Les connaissances sont ensuite exploitées afin de faire l’acquisition, par le biais de marchés publics, de solutions plus ciblées et à la pointe de la technologie. Les idées, connaissances et résultats des expérimentations sont partagés au sein d’une communauté d’innovation durable. - Avec le projet « Kopen bij start-ups », les autorités flamandes facilitent l’accès des jeunes entreprises innovantes aux marchés publics. Le projet permet une meilleure familiarisation avec les marchés publics, encore plus adaptée aux start-ups. Les autorités qui souhaitent attirer l’attention des start-ups sur certaines initiatives ou certains marchés peuvent en faire l’annonce sur la place de marché. Afin d’assurer une diffusion optimale des marchés qui sont publiés sur cette place de marché, il est fait usage du réseau de Sandbox Vlaanderen. Un manuel ainsi que des documents du marché simplifiés sont disponibles pour les acheteurs. <p>Les marchés publics sont enregistrés depuis le 1/1/2018 dans l’application d’enregistrement simplifié e-Delta. La liste des entreprises participantes et de celles auxquelles les marchés ont été attribués y est notamment tenue à jour. Actuellement, aucun lien n’est encore établi avec les informations sur la taille des entreprises, mais on espère que ce lien sera effectif au cours du deuxième trimestre de 2021 de façon à permettre un rapportage sur la participation des PME.</p>
<p>IV. C. Gouvernement wallon</p>	<p>En février 2017, le Gouvernement wallon a adopté un second Plan d’actions achats publics responsables 2017- 2019 par lequel il entend renforcer sa politique pour que les marchés publics passés en Wallonie soient sans dumping social et PME-friendly.</p> <p>Ce Plan d’actions poursuit trois objectifs stratégiques dont le deuxième est ciblé sur les PME pour faciliter leur accès aux marchés publics.</p> <p>L’axe 2 du Plan relatif au développement et au renforcement de la capacité des PME à répondre aux marchés publics se fixe deux objectifs eux-mêmes scindés en plusieurs actions concrètes :</p>

- 1) Offrir un accompagnement aux PME de manière à rendre les marchés publics plus accessibles
- ACTION 19. Analyser des options techniques et juridiques portant notamment sur l'allotissement, la sous-traitance, le groupement d'opérateurs économiques, ... pour faciliter l'accès des PME aux marchés publics.
 - ACTION 20. Élaborer et diffuser un guide à destination des PME qui abordera de manière didactique le fonctionnement des marchés publics et répondra aux principales questions que se posent les entreprises lors de la soumission d'offres.
 - ACTION 21. Proposer du coaching et de l'accompagnement aux PME
 - ACTION 22. Organiser des programmes de formation continue sur les marchés publics.
- 2) Améliorer l'accès à l'information entre les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises
- ACTION 23. Analyser l'opportunité et la faisabilité de mettre en place une annonce anticipative des marchés.
 - ACTION 24. Mettre en place une « banque de données » d'entreprises par zone géographique et secteur d'activités.
 - ACTION 25. Améliorer l'accès au contenu du Portail des marchés publics pour les PME.
 - ACTION 26. Organiser des rencontres entre entreprises et acheteurs publics.

Parmi les freins qui entravent la participation des PME aux marchés publics, on distingue le manque d'accès à l'information, le manque de connaissance du fonctionnement des marchés publics, la lourdeur des procédures administratives, les exigences trop élevées, la taille des marchés ou encore les délais de vérification et de paiement.

Pour remédier à ces freins, diverses actions ont déjà été entreprises en Wallonie, et le Gouvernement wallon a pris plusieurs engagements pour les renforcer et/ou les compléter :

1) le Small Business Act wallon 2015-2019 prévoit dans son axe transversal « Simplification administrative » des actions visant à faciliter la participation des PME aux marchés publics. Le Gouvernement Wallon a d'ailleurs pris dans ce cadre des actions concrètes qui sont de nature à garantir une participation accrue des PME à la commande publique, et visent à adopter une approche cohérente tant à l'égard des pouvoirs adjudicateurs que des entreprises.

2) Il est également utile de souligner les efforts réalisés au sein du Service public de Wallonie en matière de réduction des délais de paiement. Ces efforts seront poursuivis afin de respecter les délais légaux, et dans le cas contraire, s'assurer que les intérêts de retard prévus légalement soient effectivement calculés et payés aux entreprises.

	<p>Par ailleurs, il est prévu, dans la déclaration de politique régionale pour la Wallonie 2019-2024, que le Gouvernement accorde, dans son action, une place particulière au développement des PME, TPE et travailleurs indépendants wallons, créateurs d'emplois et acteurs importants de l'économie wallonne. La création, le développement et la croissance des entreprises, particulièrement les PME, doivent continuer d'être un point d'attention majeur, notamment par le biais du soutien financier aux investissements, particulièrement ceux générateurs d'emplois, et de l'action des instruments financiers wallons, avec la participation du Fonds européen de développement régional (Feder).</p> <p>Les administrations et structures d'accompagnement des entreprises adopteront une philosophie business friendly visant notamment à faciliter les procédures et services aux entreprises et à réduire leur charge administrative (test PME, généralisation du principe only once, encouragement de la facturation électronique, harmonisation des documents types et notes explicatives, numérisation des démarches administratives).</p> <p>Les conditions des marchés publics seront adaptées afin de permettre aux PME wallonnes (en ce compris les travailleurs indépendants, les artisans, les entités développées en entreprise partagée et les coopératives) de remettre offre, notamment en prévoyant un raccourcissement des délais de paiement. Une attention toute particulière sera accordée à la réparabilité. Les cahiers des charges des marchés publics seront adaptés afin de favoriser l'accès de tous les opérateurs dont les PME à ces appels d'offre.</p>
<p>IV. D. Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale</p>	<p>De par leur taille, les PME sont les premières intéressées par les marchés d'importance moindre.</p> <p>Les marchés dont le montant est inférieur à 144.000 EUR sont le plus souvent passés par procédure négociée sans publication préalable.</p> <p>Afin d'augmenter la visibilité de ces « petits » marchés et en conséquence l'accès des PME (notamment) à ceux-ci, la Région a adopté le 2 octobre 2017 une circulaire publiée au moniteur belge du 20 novembre 2017.</p> <p>Parmi les mesures visées, on y retrouve le point suivant à l'article 5.2. :</p> <p><i>« A partir du 01/12/2017, les entités régionales doivent publier leurs marchés publics via une " publication ouverte " (5) dans l'environnement "Free Market" si les conditions suivantes sont remplies :</i></p>

	<p><i>1° il s'agit d'un marché passé par procédure négociée sans publication préalable sur la base de l'article 42, § 1, 1°, a), de la Loi du 17 juin 2016, et;</i></p> <p><i>2° la valeur estimée du marché est supérieure ou égale au montant, hors T.V.A., fixé, à l'article 92 de la même Loi.</i></p> <p><i>L'article 92 de la Loi fixe ce seuil à 30.000 euros HT.V.A. »</i></p> <p>L'obligation de publier tout marché supérieur à 30.000 EUR sur le free-market est de nature à stimuler l'accès des PME aux « petits » marchés compris entre 30.000 EUR HTVA et 144.000 EUR du fait d'une meilleure visibilité de ces marchés et de l'amélioration de la transparence.</p> <p>La circulaire dont il est question au point IV.1. est consultable en ligne sur le lien suivant : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2017100211&table_name=loi Cette circulaire a été abrogée et remplacée par la circulaire du 16 janvier 2019. Cette dernière vise à favoriser la transparence des procédures en autorisant la publication sur e-Tendering de toute procédure dont le montant estimé est supérieur à 30.000 euros.</p>
<p>IV. E. Gouvernement de la Communauté française</p>	<p>Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles : non répertorié spécifiquement dans une base de données. Néanmoins, les PME sont invitées à remettre offre dans le cadre des procédures sans publicité et les marchés avec publicité sont allotés sauf lorsque la subdivision en lots conduirait à de graves problèmes de coordination des différents adjudicataires de par les spécificités du marché. Dans le cadre du développement de la dématérialisation de la validation interne des marchés, ce point a été pris en compte et nous serons, à terme, en mesure de collecter cette information.</p>
<p>IV. F. Gouvernement de la Communauté germanophone</p>	<p>Die untergeordneten Behörden haben festgestellt, dass die KMU meistens Angst vor der zu hinterlegenden Dokumentenflut (was nicht der Fall ist) haben und sich gegenüber den großen Firmen als nicht konkurrenzfähig sehen. Auch die Versicherungen, die in diesem Zusammenhang abzuschließen sind, bilden eine Barriere zur Teilnahme der KMU. Zudem haben sie noch nicht alle den digitalen Weg eingeschlagen und halten nicht automatisch Ausschau nach Bekanntmachungen auf den hierfür entwickelten Plattformen. Somit ist die Beteiligung der KMU an Aufträgen, deren Werte die europäischen Schwellenwerte überschreiten, eher als gering einzustufen.</p>

Um die Beteiligung der KMU zu fördern, wird in der Deutschsprachigen Gemeinschaft im Lastenheft auf die Einteilung in Lose, auf die Aufstellung anderer angemessenen Zuschlagskriterien neben dem Preiskriterium, auf die Erlaubnis für bestimmte Teile der Aufträge mit Subunternehmen arbeiten zu dürfen und auf die Anpassung der Einreichungsfrist der Angebote bei komplexen Aufträgen geachtet. Zusätzlich werden nach der Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung auf nationaler und europäischer Ebene, die potenziellen interessierten KMU von den Auftraggebern über die entsprechende Veröffentlichung informiert.

Traduction libre :

Les pouvoirs subordonnés ont constaté que les PME redoutaient souvent le nombre élevé de documents à soumettre (ce qui n'est pas le cas) et estimaient ne pas être en mesure de concurrencer les grandes entreprises. Les assurances à souscrire dans ce contexte constituent également un obstacle à la participation des PME. Par ailleurs, elles n'ont pas encore toutes emprunté la voie du numérique et ne suivent pas automatiquement les avis de marché publiés sur les plateformes développées à cet effet. Par conséquent, la participation des PME aux marchés dépassant les seuils européens est plutôt limitée.

Afin de promouvoir la participation des PME, la Communauté germanophone accordera, dans les cahiers spéciaux des charges, une attention particulière à la division en lots, à l'établissement d'autres critères d'attribution appropriés outre le critère du prix, à l'autorisation de faire appel à des sous-traitants pour certaines parties du marché et à l'adaptation du délai de présentation des offres en cas de marchés complexes. Par ailleurs, après la publication de l'avis de marché aux niveaux national et européen, les PME potentiellement intéressées sont informées par les pouvoirs adjudicateurs de la publication concernée.

V. Informations relatives à l'implémentation pratique de la politique stratégique en matière de marchés publics

Informations demandées :	
V.1 Marchés publics écologiques (Green Public Procurement ou « GPP » en anglais)	Les marchés publics écologiques sont définis comme « un processus de passation de marchés dans le cadre duquel les pouvoirs publics cherchent à obtenir des biens, des services et des travaux dont l'incidence sur l'environnement sur toute leur durée de vie sera moindre que dans le cas de biens, services et travaux à vocation identique mais ayant fait l'objet de procédure de passation de marchés différente » ¹¹ . La Commission a proposé l'objectif volontaire de 50 % de GPP par État membre en termes de nombre et de valeur de procédures pertinentes. Le Conseil a salué cette proposition en 2008.
V.1.1 Rapportage qualitative	
Défis clés rencontrés	Les informations doivent être axées sur : - les défis clés rencontrés lors de l'utilisation des marchés publics verts - les mesures prises pour les relever
Au niveau national	<p>a) La stratégie nationale de développement durable</p> <p>Les marchés publics durables font l'objet de travaux au niveau national belge, qui regroupe l'administration fédérale ainsi que les administrations des différentes entités fédérées.</p> <p>La stratégie nationale de développement durable, adoptée en 2017, prévoit le développement des actions communes suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contribuer à la prise de position et à la coordination de la politique relative aux marchés publics durables aux niveaux européen et international. • Élaborer conjointement des critères et des instruments pratiques relatifs aux marchés publics durables ;

¹¹ Commission Communication (COM (2008) 400) « Public procurement for a better environment »

- Informer et sensibiliser les acheteurs sur les politiques communes et les informations pratiques en rapport avec les marchés publics durables des différentes autorités ;
- Poursuivre les travaux en vue d'élaborer un système de monitoring des marchés publics durables au niveau national dans le cadre de e-procurement.

De plus, différentes autorités belges ont développé des instruments pour soutenir les services d'achat dans le cadre des achats durables. Elles se tiennent mutuellement informées de leurs activités et conviennent d'arrangements de travail par le biais du groupe de travail technique « Marchés publics durables » de la Conférence interministérielle du développement durable (CIMDD). Ce groupe se met aussi d'accord avec le groupe de travail 'gouvernance' marchés publics, présidé par le SPF Chancellerie du premier ministre, en vue de l'élaboration du présent rapport de contrôle.

b) Coopération internationale

Sur le plan européen, le groupe de travail technique de la CIMDD assure l'harmonisation avec les organes de concertation internationaux et européens suivants :

- a) *UN Environment (anciennement l'UNEP)* dans le cadre des *10 Year Framework Programmes on Sustainable Production and Consumption* sur un programme de Marchés publics durables / Sustainable Public Procurement (SPP) ;
- b) *L'Advisory Group de la Commission européenne Green Public Procurement*;
- c) Le groupe SPP Next des représentants des frontrunners européens en matière de travail stratégique en Europe sur le thème des achats durables ;
- d) *L'European Working Group on Ethical Public Procurement (EWGEPP)*, un groupe de représentants des services publics européens, des ONG et du secteur médical pour des achats responsables sur le plan éthique ;

<p>Gouvernement fédéral</p>	<p>a) Cadre stratégique : circulaire du 16 mai 2014</p> <p>Le cadre stratégique et opérationnel de la pérennisation des marchés publics fédéraux est la circulaire du 16 mai 2014: <i>Intégration du développement durable, en ce compris les clauses sociales et les mesures favorisant les petites et moyennes entreprises, dans le cadre de marchés publics passés par les autorités adjudicatrices fédérales</i>, parue au Moniteur belge du 21 mai 2014. La circulaire peut être consultée sur: http://guidedesachatsdurables.be/fr/reglementation-federale.</p> <p>Cette circulaire s'inscrit dans le cadre de l'ancien Plan d'action fédéral Marchés publics durables 2009-2011, dans lequel le gouvernement fédéral belge s'est rallié à l'objectif du Conseil européen et de la Commission européenne de réaliser 50 % de procédures d'achats durables sur l'ensemble des marchés publics fédéraux.</p> <p>Dans cette circulaire, chapitre 5, section 3, la Commission fédérale interdépartementale pour le développement durable (CIDD) « est chargée de développer des stratégies en matière de marchés publics durables ».</p> <p>En janvier 2018, cette commission a publiée l'évaluation de la circulaire, comme prévu, 3 ans après son entrée en vigueur. (voir plus loin V.1.2.). (https://www.gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/telechargements/2018-evaluation-circulaire)</p> <p>Sur base de cette évaluation, un projet de texte révisé a été soumis à la Commission des marchés publics qui a formulé son avis en la matière.</p> <p>b) Politique fédérale stratégique en matière d'achats</p> <p>Dans le cadre de la réorientation de la politique d'achat fédérale, la concertation de réseau des acheteurs fédéraux a été supprimée et remplacée par la nouvelle Concertation stratégique fédérale sur les Achats (CSFA). Cette CSFA se réunit mensuellement et est assistée par le Centre de services Achats au SPF BOSA. Elle a pour mission de coordonner les achats fédéraux communs pour plusieurs organes tactico-opérationnels fédéraux de concertation en matière d'achat (OTOFCA). La CSFA se charge également de l'élaboration de la politique d'achat fédérale. Les achats durables y sont considérés comme l'un des quatre objectifs stratégiques.</p>
------------------------------------	---

	<p>En 2019, (après réflexion sur sa première année de fonctionnement) la CSFA a constaté que les OTOFCA ont pour tâche de produire rapidement des documents de marché mais que c'est justement la raison pour laquelle ils passent à côté de gains budgétaires et durables à long (moyen) terme. Il a été constaté qu'ils ont besoin d'équipes supplémentaires qui approfondissent, pour certaines catégories d'achats, les besoins des autorités fédérales dans une perspective à long (moyen) terme (gestion par catégorie). La politique d'achat à court terme peut ensuite s'y conformer.</p> <p>En 2018, une première équipe « facility management » a été créée. En 2019, les équipes travailleront en plus sur la discipline de paiement, le nettoyage, les déplacements de service et les événements. Pour les deux dernières équipes, l'IFDD a proposé de fournir un soutien supplémentaire au moyen de ses instruments en faveur d'une organisation durable développés dans le passé.</p> <p>La CSFA a déjà entamé en 2017 l'inventaire des besoins des services fédéraux (planning pluriannuel). Cette captation des besoins doit déboucher sur une analyse des besoins en vue de générer des économies d'échelle pour certaines catégories, et ce via des achats communs pour l'ensemble des autorités fédérales. L'IFDD a également examiné la liste des besoins futurs en vue d'établir des priorités en matière de produits et services durables. Le forum d'accompagnement du 9 octobre 2018 a décidé, sur la base de cet exercice, de développer des fiches d'informations sur les aspects durables à prendre en compte pour ce qui concerne les déchets, les smartphones, les distributeurs de boissons et les distributeurs de café et de snacks. Entre-temps, ces fiches ont été publiées sur www.guidedesachatsdurables.be</p> <p>La proposition a aussi été abordée à la CSFA du 18 octobre 2018.</p> <p>En ce qui concerne les priorités indiquées, l'IFDD développera un soutien supplémentaire dans le cadre de l'actualisation de www.guidedesachatsdurables.be</p>
Gouvernement flamand	<p>Le 29 janvier 2016, le gouvernement flamand a approuvé le « <i>Vlaams plan overheidsopdrachten, voor een strategisch en gecoördineerd beleid overheidsopdrachten voor Vlaanderen</i> » (Plan flamand en matière de marchés publics, pour une politique stratégique et coordonnée des marchés publics en Flandre).</p>

Le point de départ est celui d'une utilisation efficace et efficiente de l'instrument que représentent les marchés publics pour apporter une contribution à la réalisation des objectifs stratégiques de l'Autorité flamande. Avec ce plan, l'Autorité flamande mise sur une politique stratégique et coordonnée de ses marchés publics. Ce plan a pour objectif l'implémentation d'une politique des achats professionnelle et axée sur l'innovation au niveau de l'Autorité flamande. Il prévoit aussi l'élargissement nécessaire pour réaliser l'objectif fixé de 100% de marchés publics durables d'ici 2020.

Il mise sur les objectifs stratégiques suivants pour la période 2016-2020:

- professionnalisation de la politique des achats de l'Autorité flamande ;
- réalisation de l'end-to-end e-procurement ;
- promotion de la participation aux marchés publics par les PME ;
- promotion de marchés publics intègres ;
- viser des achats durables et innovants ;
- utilisation des marchés publics en tant qu'instrument de soutien des projets stratégiques.

Cette approche stratégique est parfaitement en accord avec les six priorités mises en avant par la Commission.

Le 29 janvier 2016, le Gouvernement flamand a approuvé le « Vlaams Plan Overheidsopdrachten 2016-2020 ». Ce plan vise à renforcer la stratégie et la coordination de la politique en matière de marchés publics au sein des autorités flamandes.

L'un des six objectifs stratégiques de ce plan consiste à miser sur les achats durables et innovants. Dans le cadre de l'exécution du plan en question, les autorités flamandes aspirent à épingler les achats durables et innovants comme point d'attention permanent au sein de toutes ses entités adjudicatrices.

Le Vlaams Plan Overheidsopdrachten comporte notamment les mesures suivantes :

- Entreprendre des actions concrètes en faveur d'une économie circulaire par le biais d'achats circulaires et biosourcés
- Fournir et appliquer des critères et des directives de durabilité
- Intégrer le concept du coût du cycle de vie

- Prêter attention au respect des normes internationales du travail et des droits de l'homme tout au long des chaînes d'approvisionnement
- Lutter contre le dumping social
- Miser sur le dialogue avec le marché et exploiter le potentiel de marché pour permettre des achats plus durables.
- Coopération internationale et collaboration au-delà des niveaux de pouvoir (mise en réseau, partage des connaissances, influence sur les marchés internationaux).

Het Facilitair Bedrijf » est désigné comme [l'unique centrale d'achat](#) des autorités flamandes pour les biens et services d'appui courants et habituels. La centrale d'achat lance des accords-cadres et examine toujours les bénéfices en termes de durabilité pouvant être réalisés. Étant donné que toutes les entités des autorités flamandes (et, le cas échéant, aussi les administrations locales) peuvent utiliser ces accords-cadres, ceux-ci sont un levier pour une politique d'achat plus durable.

Pour aider les administrations locales à organiser plus de marchés publics durables et d'innovation, le Gouvernement flamand a approuvé la conclusion d'un contrat de quatre ans entre la Région flamande et la VVSG concernant le soutien structurel d'un point d'appui marchés publics locaux durables.

Les autorités flamandes ont aussi misé spécifiquement sur une série d'aspects partiels importants des marchés publics durables. C'est ainsi que « Vlaanderen Circulair » a mis en place, en 2017, le « Green Deal Circulair Aankopen » en collaboration avec The Shift, la VVSG et le Bond Beter Leefmilieu. Voir : <http://vlaanderen-circulair.be/nl/onze-projecten/detail/green-deal-circulair-aankopen>. Plus de 100 organisations se sont engagées à mettre en place deux projets d'achats circulaires et à mener ces projets à bon terme pour fin 2019. De plus, environ 50 organisations de soutien ont mis leur expertise à la disposition des acheteurs pour les aider dans ces expérimentations et pour partager les connaissances avec d'autres acheteurs. Les résultats de ce Green Deal (bons exemples, instruments, ...) ont été regroupés sur <https://aankopen.vlaanderen-circulair.be/nl>.

	<p>Les autorités flamandes ont décidé de réaliser 10 projets-pilotes en appliquant l'échelle de performance CO2. L'échelle de performance CO2 est un système de gestion pouvant faire l'objet d'une certification et incitant les entreprises à réduire le CO2 de manière structurelle, tant dans les opérations commerciales, dans les projets que dans la chaîne d'approvisionnement. A l'issue des projets-pilotes, ceux-ci seront évalués. Sur la base de cette évaluation, une décision sera prise quant au déploiement ou non du système à plus grande échelle. Le projet relatif à l'échelle de performance CO2 est réalisé en partenariat avec la Région wallonne et le secteur de la construction. Toutes les informations sont disponibles sur https://www.co2-prestatieladder.be/fr/.</p> <p>Les autorités flamandes (Het Facilitair Bedrijf) utilise le compteur de durabilité GRO pour les projets de construction, indépendamment de l'échelle et de la fonction, afin de réaliser son ambition en matière de durabilité et de construction circulaire. En ce qui concerne les travaux routiers, les autorités flamandes (het Agentschap Wegen en Verkeer) a mis au point un outil en collaboration avec le « Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw » (OCW) pour évaluer la durabilité des projets routiers. L'outil évalue un certain nombre d'aspects spécifiques liés au site qui ont un impact sur la « durabilité » : l'émission de CO2 (tant pendant la production que lors du transport de l'asphalte et des matériaux), l'utilisation d'énergies renouvelables, la réutilisation optimale des matériaux, le type de transport (par exemple, la navigation intérieure est évaluée plus positivement que le transport routier),</p> <p>Tous les entrepreneurs soumissionnaires ont dû présenter une offre réaliste. Après l'exécution, il sera évalué si tous les aspects ont été exécutés comme indiqué lors de la soumission. Un projet-pilote est en cours à cet égard.</p>
<p>Gouvernement wallon</p>	<p>Le cadre stratégique en matière de marchés publics responsables est contenu dans le Plan d'action Achats publics responsables 2017-2019. Son ambition est d'atteindre 100% d'achats publics responsables pour 2020.</p> <p>Le troisième axe du Plan consiste à élaborer des clauses environnementales, sociales et éthiques pour des marchés de fournitures, de services et de travaux.</p> <p>C'est dans ce cadre que la Wallonie a adopté le Décret du 02 mai 2019 qui modifie divers décrets en vue de rendre obligatoire l'insertion des clauses environnementales, sociales et éthiques (dites « clauses ESE ») dans les cahiers de charges relatifs aux marchés publics de travaux subsidiés par la Région wallonne.</p>

Ce décret constitue la poursuite de l'ambition du Gouvernement wallon de rendre les marchés publics responsables.

Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux dans le cadre des programmes suivants :

- Fonds régional pour les investissements communaux (travaux de voiries et de bâtiments) ;
- Infrasport (Construction, acquisition et rénovation d'infrastructures sportives) ;
- UREBA (amélioration de performance énergétique d'un bâtiment) ;
- Opérations de rénovation et de revitalisation urbaine ;
- Fonds régional de Développement du Logement.

L'insertion obligatoire des clauses ESE se matérialise par le conditionnement de l'utilisation d'une subvention à l'insertion dans les documents de marché relatifs à ces travaux, d'une ou plusieurs clauses environnementale(s), sociale(s) et éthique(s) visant à lutter contre le dumping social. Ces clauses sont à insérer cumulativement dans les documents de marché, sauf lorsque les seuils fixés par le Gouvernement ne sont pas atteints.

Pour assurer l'exécution et la mise en œuvre de ce Décret, le Gouvernement doit fixer les modalités d'insertion de ces clauses ainsi que les éventuels seuils à partir desquels elles sont intégrées.

A ce stade, l'arrêté d'exécution du Gouvernement Wallon est en cours de finalisation.

Concernant plus spécifiquement le rapportage qualitatif des marchés publics écologiques, il y a lieu de faire état des principaux défis en matière de marchés publics verts, à savoir :

- La nécessité de sensibiliser et développer les capacités des pouvoirs adjudicateurs ;
- La nécessité de développer les capacités des entreprises, en particulier les PME, à répondre à ces cahiers des charges.

Pour répondre à ces défis, une série d'actions sont mises en place :

- Des actions de sensibilisation et de renforcement des capacités des pouvoirs adjudicateurs (enquête et suivi, formations, [helpdesk](#), ...)
- Des actions relatives au renforcement des capacités des entreprises (formations continues adaptées aux marchés éco-responsables, ...)

	<p>- Le développement d'outils spécifiques en fonction du type de marché (fournitures, travaux ou services : entretien d'espaces verts, nettoyage, ...) et en fonction des catégories de produits (alimentation, numérique, ...).</p>
Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale	<p>Pour Bruxelles Environnement, le principal défi est la prise de conscience des différentes parties prenantes (fournisseurs, administration, ...) ainsi que la recherche constante d'intégration de critères plus durables dans l'offre du marché. A titre d'exemple, les petits fournisseurs, intégrant parfois davantage de critères recherchés, devraient être mieux représentés.</p>
Gouvernement de la Communauté française	<p>Au fil des années, les préoccupations liées au développement durable et à la responsabilité sociétale des organisations publiques ont pris une place croissante dans la conscience collective.</p> <p>La Déclaration de Politique Communautaire 2019-2024, au chapitre 16 qui traite de la gouvernance, précise que le Gouvernement « encouragera l'instauration d'une politique écoresponsable dans la gestion des administrations en réduisant leur impact sur l'environnement » (p. 53). Plus précisément, la DPC annonce que le gouvernement promouvra « les moyens de transport plus respectueux de l'environnement pour les déplacements des agents de la fonction publique notamment dans le renouvellement de la flotte de véhicules des administrations » et développera « les clauses éthiques, sociales et environnementales obligatoires dans les marchés publics » (p. 54).</p> <p>Plus généralement, en matière de transition écologique, dans l'introduction de la Déclaration de Politique Communautaire, le gouvernement exprime son ambition d'intégrer l'urgence climatique au cœur de son action et de concrétiser cet enjeu « au sein de la gestion propre de la Fédération, de ses outils et des institutions qu'elle subventionne (bâtiments, plans de déplacement, fonds financiers, marchés publics, etc.)</p> <p>Le Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles ambitionne de se concentrer sur deux leviers pendant les 5 années à venir.</p>

Le premier concerne l'impact de la stratégie de gestion du parc immobilier de la Fédération Wallonie-Bruxelles et de ses secteurs sur notre empreinte environnementale. D'ici 2030, tous les bâtiments administratifs devront rencontrer les objectifs européens de neutralité carbone et de performance énergétique. Il en sera de même en 2040 pour les bâtiments scolaires et en 2050 pour les bâtiments culturels et sportifs.

Le deuxième levier concerne la mise en place d'une gestion plus écologique et plus responsable de notre organisation notamment en matière d'achats, de mobilité, de gestion de l'eau ou d'alimentation. La transition écologique de notre organisation est désormais au cœur de notre ambition; tous nos métiers sont aujourd'hui déterminés à en faire une priorité.

Exemples des marchés durables passés par la Fédération Wallonie-Bruxelles :

- Pour remplacer les gobelets en plastiques pour les fontaines d'eau, un marché de gobelets en carton a été mis en place.
- Marché de nettoyage (clauses écologiques)
- Fournitures sanitaires (clauses et critère d'attribution écologiques)
- Fontaines à eau (critère d'attribution écologique basé sur la consommation énergétique)
- Fourniture de gaz naturel et d'électricité (lot 1 : électricité d'origine 100% renouvelable)
- Fournitures de bureau (part importante de produits à base de matériaux issus de matières premières renouvelables et/ou recyclé *es et/ou recyclables, et/ou rechargeables, pour une production moindre de déchets, et/ou dont la production a permis une économie des produits de base, et/ou réduits en substances dangereuses, à base de fibres et produits naturels, renouvelables, présentant une grande résistance et une longue durabilité à l'usage sans toxicité pour l'homme et la nature)
- Imprimantes A0 (critère écologique basé sur la consommation de papier, la consommation d'énergie et le bruit)
- Systèmes numériques de production pour l'imprimerie (critère d'attribution basé sur la consommation électrique, le bruit, le dégagement de chaleur et le dégagement d'ozone)
- Tout marché de leasing photocopieurs (critère d'attribution basé sur la consommation électrique, le bruit, le dégagement de chaleur et le dégagement d'ozone)
- Marché relatif au papier (exigence de certificat FSC ou PEFC)
- Marché relatif au papier à en-tête (exigence de labellisation environnementale visant à garantir une gestion durable des forêts comme, par exemple, FSC ou PEFC)
- Marché acquisition véhicules de fonction (critère d'attribution basé sur l'écoparc)

	<ul style="list-style-type: none"> - Marché acquisition véhicule utilitaire (critère d'attribution environnemental basé sur les émissions de CO2 et la consommation de carburant) - Tout marché de location de véhicules de fonction (exigence technique liée aux émissions de CO2) - Produits d'entretien (clauses et critère d'attribution écologiques)
<p>Gouvernement de la Communauté germanophone</p>	<p>Bei umweltfreundlichen Aufträgen werden meistens die diesbezüglichen Aspekte in der Leistungsbeschreibung, den Eignungs- oder Zuschlagskriterien des Lastenhefts festgehalten. Es wird aber auch für einige Aufträge im Lastenheft auf Regeltexte über Abfall und rechtmäßige Entsorgung sowie auf Verordnungen über Umwelt und Asbest (hierfür wird auch ein Asbestkataster hinzugefügt, falls es Vorhanden ist) hingewiesen.</p> <p>Ein Hindernis bei diesen Aufträgen ist der oft höhere Preis im Verhältnis zu Aufträgen, die keine umweltfreundlichen Aspekte verlangen. Eine Herausforderung stellt die Kontrolle der späteren Umsetzung der vorgegebenen Aspekte und Anforderungen dar.</p> <p>Um Hindernisse und Herausforderungen bei umweltfreundlichen Aufträgen zu reduzieren, wurden noch keine spezifischen Maßnahmen seitens der Deutschsprachigen Gemeinschaft getroffen. Jedoch wird an einem Leitfaden im Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft gearbeitet, um die Beschaffungen umweltfreundlicher zu gestalten und somit zu fördern.</p> <p>Traduction libre:</p> <p><i>En cas de marchés écologiques, les aspects concernés figurent souvent dans la description des prestations, les critères de sélection ou les critères d'attribution du cahier spécial des charges. Cependant, pour certains marchés, le cahier spécial des charges renvoie aussi à la réglementation en matière de déchets et de traitement réglementaire des déchets ainsi qu'à des règlements relatifs à l'environnement et à l'amiante (un inventaire amiante est ajouté si celui-ci est disponible).</i></p> <p><i>Le prix souvent plus élevé de ces marchés par rapport aux marchés ne nécessitant pas d'aspects écologiques pose problème. Le contrôle de la mise en œuvre ultérieure des aspects et exigences fixés constitue un défi.</i></p>

	<p><i>La Communauté germanophone n'a pas encore pris de mesures spécifiques pour réduire les obstacles et défis relatifs aux marchés écologiques. Le Ministère de la Communauté germanophone travaille toutefois à l'élaboration d'un guide afin de rendre les achats plus écologiques et de promouvoir ainsi les achats verts.</i></p>
V.1.2. Pièces justificatives	
<p>Veillez produire toute preuve ou pièce justificative disponibles pour le point V.1. illustrant les mesures, réalisations ou défis, en lien avec l'utilisation des marchés publics écologiques.</p>	<p>Les éventuels documents pertinents peuvent être les suivants (liste non exhaustive) (veuillez fournir un lien vers le document) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Définition de « marchés publics écologiques »</i> • <i>Objectifs pour l'adoption de GPP et la manière dont ils sont définis notamment pour les marchés publics en général, les groupes de produits spécifiques et ce, par valeur et par nombre de marchés</i> • <i>Toute obligation légale d'inclure des clauses écologiques ou circulaires</i> • <i>les recommandation d'utiliser des critères « marchés publics écologiques » développés par la Commission européenne, respectivement pour chaque groupe de produit. Si l'on recommande des critères différents, veuillez préciser s'ils sont similaires aux critères UE ou inspirés par ceux-ci</i> • <i>Activités relatives au renforcement des capacités en vue de marchés publics écologiques (formation institutionnalisée ou ad hoc, helpdesks, etc.).</i>
Au niveau national	<p>On retrouve dans les documents évoqués plus haut différentes définitions régionales et fédérales des marchés publics écologiques.</p> <p>Les obligations en matière d'efficacité énergétique découlent de la Directive européenne sur l'efficacité énergétique 2012/27/UE qui a été transposée dans l'arrêté royal du 13 juillet 2014. En ce qui concerne les prestations énergétiques des bâtiments, la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité contiennent une série de références.</p>

	<p>Le site www.gidsvoorduurzameaankopen.be fait aussi référence au site web GPP Training Toolkit de la Commission européenne pour les groupes de produits pertinents, mais le complète d'informations pour les parties prenantes et de bons exemples en Belgique.</p> <p>Réseau d'apprentissage de TIC durables : Sous la direction des autorités néerlandaises et en collaboration avec plusieurs autres États membres, des préparatifs ont été effectués en 2020 en vue de l'élaboration d'un Circular IT Pact. Le Pacte est une initiative menée par le réseau One Planet des Nations Unies et axée sur les marchés publics dans le secteur des TIC. Cette initiative a pour but d'inciter les acheteurs publics et privés à acheter davantage de TIC durables (circulaires, respectueuses de l'environnement et équitables) et à partager les connaissances à ce sujet. L'ambition commune est de créer ainsi une transition durable dans l'industrie des TIC (concernant les laptops, les smartphones et d'autres produits informatiques) d'ici 2030. A cette fin, le Pacte mettra en place un réseau de pairs internationaux (experts gouvernementaux et acheteurs) pour partager des critères existants, des clauses, des projets-pilotes, des bonnes pratiques, etc.</p> <p>En 2020, un certain nombre de représentants d'organisations fédérales et régionales belges ont examiné comment ils pouvaient unir leurs forces au sein d'un groupe de pilotage afin de mettre en œuvre le Pacte au niveau belge. L'IFDD a désigné un secrétariat chargé d'organiser des réseaux d'apprentissage d'acheteurs belges en vue de collecter des bonnes pratiques. Un rapport final est attendu pour la fin de l'année 2021.</p>
<p>Gouvernement fédéral</p>	<p>a) Réglementation</p> <p>Le cadre stratégique et opérationnel de la durabilisation des marchés publics est précisé dans la circulaire du 16 mai 2014 citée plus haut (http://gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/reglementation-federale).</p> <p>Ce texte n'est pas contraignant au niveau des critères écologiques pour les groupes de produits ou les groupes cibles, mais il impose certaines obligations au niveau de la mise en œuvre des processus (établissement de procédures, etc.). De plus, ce texte contient aussi de nombreuses recommandations concernant l'utilisation de critères de sélection spécifiques, les spécifications techniques / critères d'attribution / clauses de performance que les autorités ou entités adjudicatrices qui veulent passer des marchés publics verts peuvent reprendre dans leurs documents de marché.</p>

A côté la circulaire du 16 mai 2014, **les circulaires suivantes** concernent les instructions spécifique pour des produits dont tous les services publics fédéraux doivent tenir compte lorsqu'ils remplissent leur cahier spécial des charges :

- Circulaire P&O/DD/2 du 18 novembre 2005 comportant la politique d'achat de l'autorité fédérale stimulant l'utilisation de bois provenant de forêts exploitées durablement (Moniteur belge, 9 février 2006)
- Circulaire 307sexies du 21 avril 2017 —Acquisition de véhicules de personnes destinés aux services de l'État et à certains organismes d'intérêt public (Moniteur belge, 11 mai 2017)

b) Instruments

Pour les autres groupes de produits liés à des prestations énergétiques élevées, il est fait référence au **Label d'efficacité énergétique européen**, expliqué, à titre informatif pour différents groupes de produits sur www.guidedesachatsdurables.be.

Les experts en achat peuvent s'inspirer des orientations publiées dans **le Guide des achats durables** (www.guidedesachatsdurable.be) pour rendre leurs marchés publics innovants, écologiques, (et socialement et éthiquement) responsables. Outre des informations sur la réglementation et la politique, le Guide renseigne également des bonnes pratiques, des modèles de cahiers spéciaux des charges, des labels, des critères et clauses. Le guide contient par ailleurs nombre de fiches, classées par groupe de produit, qui doivent orienter les acheteurs à l'heure de rédiger leur cahier spécial des charges.

En 2019, un groupe consultatif composé de représentants de l'IFDD, de services régionaux et fédéraux a vu le jour pour approfondir le guide à trois niveaux :

- La définition des meilleurs produits et services durables disponibles;
- l'actualisation des différents labels disponibles par groupe de produit (cfr. plus hauts);
- l'inventorisation des normes durables (ISO, NEN, EN,...) en guise d'aide pour la formulation de spécifications techniques (cfr. plus hauts);

Concrètement, ce groupe a collecté de nouvelles informations de marché sur les produits et services suivants, avant de les compiler dans **des fiches**.

En 2019 :

- 1) les moniteurs électroniques pour le marché professionnel conçus pour que plusieurs personnes puissent regarder des illustrations, des images en mouvement et du texte dans un « environnement non-bureau » ;
- 2) la gestion des déchets ;
- 3) les smartphones ;
- 4) les automates de vente, soit des machines automatisées proposant des denrées alimentaires, des boissons et des produits, éventuellement contre paiement.
- 5) les extincteurs ;
- 6) consommables médicaux et
- 7) produits financiers.

En 2020 :

- 1) Produits financiers (fiche révisée);
- 2) Services postaux /logistique;
- 3) Sels d'épandage ;
- 4) Couches et matériel d'incontinence;
- 5) Ustensiles pour boire et manger.

Les labels de haute qualité permettent aux acheteurs d'identifier rapidement les produits respectueux de l'environnement (et socialement/éthiquement responsables). En 2019, l'Institut fédéral pour le Développement durable (IFDD) a une nouvelle fois passé le marché des labels au crible pour évaluer la fiabilité de ces labels. Le paysage des labels est en constante évolution, cependant. De nouveaux labels font leur entrée, des labels existants adaptent leurs critères. L'IFDD les examine régulièrement pour répertorier les labels qui remplissent les critères officiels (Loi belge relative aux marchés publics du 17 juin 2016 - art 54). Ces labels peuvent être intégrés aux cahiers spéciaux des charges en tant que preuve attestant que les services fournis répondent aux prescriptions requises en matière de durabilité. En 2019, l'IFDD a réévalué 45 labels sociaux et environnementaux pour 150 groupes de produits. Ils remplissaient les différents critères de l'art. 54 et ont donc reçu la mention « PASS ». Les labels qui ont perdu leur pertinence ont été retirés.

	<p>Les labels sont disponibles sur les différentes pages de produit de https://guidedesachatsdurables.be. Vous trouverez l'aperçu complet (https://www.gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/telechargements/labels-2019-fr) des labels sélectionnés par groupe de produits .</p> <p>Les acheteurs s'en réfèrent souvent à des normes européennes ou internationales (ISO, NEN, DIN, EN, etc.) pour garantir la qualité de leurs produits, services, processus ou systèmes de management. Ces normes sont légion. Certaines décrivent de manière très détaillée les spécifications de composantes de produits, d'autres répertorient les différentes étapes d'un processus. Certaines normes se prêtent bien à la mise en avant des caractéristiques durables spécifiques. Prenons par exemple la norme ISO 13273 « Efficacité énergétique et sources d'énergie renouvelables », la série ISO 15342 relative aux plastiques recyclés ou encore la norme ISO 37100 « Villes et communautés territoriales durables ». L'International Organization for Standardization (ISO) a donc intégré les Sustainable Development Goals (SDG's) dans ses normes.</p> <p>À l'intention des acheteurs (du secteur public) et des décideurs politiques, l'Institut fédéral pour le Développement durable (IFDD) a jugé opportun de réaliser un classement supplémentaire en fonction des matériaux, des produits et de certains thèmes stratégiques. Un ensemble initial de 20 000 normes a été ramené à 150 normes durables à l'aide d'outils automatiques, d'un livre de codes et d'un contrôle manuel. Vous trouverez un aperçu de ces normes ici : https://www.gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/standards-durables-2019</p>
<p>Gouvernement flamand</p>	<p>La définition flamande des marchés publics durables repose sur la définition des marchés publics respectueux de l'environnement donnée dans une étude européenne (Bouwer, M. et al., 2005). En outre, un indicateur et une norme sur le plan des marchés publics durables ont également été définis. L'indicateur part du pourcentage (en euros) de marchés publics durables pour le groupe de produits pour lequel les autorités flamandes ont défini des critères de durabilité.</p> <p>Il n'existe pas d'obligation légale d'insérer des critères de durabilité dans les marchés publics. Néanmoins, tant le « Vlaams Plan Overheidsopdrachten » que différents projets recommandent et encouragent politiquement l'insertion de critères de durabilité (p.ex. TruStone, clause de non-discrimination, clause éthique, Guide de lutte contre le dumping social, ...). Outre les obligations légales découlant d'une législation contraignante (p.ex. la directive (UE) 2016/2102 relative à l'accessibilité des</p>

	<p>sites internet, la directive 2009/33/CE relative aux véhicules de transport routier propres, ...), il convient de mentionner ce qui suit :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La circulaire KB/BZ/2020/4. Celle-ci impose un écoscore minimal en fonction de la catégorie de véhicule. L'achat de véhicules diesel est interdit pour toutes les catégories, à l'exception des camionnettes et des véhicules tout-terrain. La circulaire contient aussi une série d'autres mesures destinées à stimuler les achats de véhicules respectueux de l'environnement. Toutes les informations sont disponibles sur https://overheid.vlaanderen.be/omzendbrief-kb/bz/2020/4. <p>Sur le site web vlaanderen.be (http://overheid.vlaanderen.be/duurzame-innovatieve-overheidsopdrachten), les autorités flamandes proposent un large éventail d'instruments conviviaux pour soutenir les acheteurs et les sensibiliser à la durabilisation de leurs marchés publics. Outre des manuels, les acheteurs y trouvent aussi des clauses types, des informations sur le marché, des méthodologies et des informations stratégiques. Pour les groupes de produits courants, les acheteurs y trouvent des informations sur le marché, des informations techniques et des critères de durabilité.</p> <p>Pour tout soutien ou toute autre question sur les marchés publics durables, les entités des autorités flamandes peuvent s'adresser à un point de contact central sur les marchés publics durables, intégré dans « Het Facilitair Bedrijf » (http://overheid.vlaanderen.be/aanspreekpunt-duurzame-overheidsopdrachten).</p>
<p>Gouvernement wallon</p>	<p><u>Définition</u></p> <p>La circulaire du 28 novembre 2013 relative à la mise en place d'une politique d'achats publics durables en Wallonie contient la définition de « clause environnementale » suivante : « <i>Les « clauses environnementales » sont des stipulations poursuivant un objectif de préservation de l'environnement. La prise en considération de critères environnementaux dans les marchés publics est un moyen efficace et nécessaire pour réduire l'empreinte environnementale des activités publiques dans leur ensemble, en particulier sur les milieux (eau, air, sol), sur la santé, sur la biodiversité et le paysage. Pour cela, les pouvoirs adjudicateurs tiennent compte de l'ensemble du cycle de vie des fournitures et services, réduisent leur consommation de ressources naturelles et d'énergie, réduisent leurs émissions de gaz à</i></p>

effet de serre et de polluants diffus, préviennent la production de déchets, en particulier de déchets dangereux, et le cas échéant, les valorisent. »

L'échelle de performance CO2

Depuis fin mai 2019, les Gouvernements wallon, flamand et bruxellois travaillent à la mise en œuvre d'un instrument qui permettra aux entreprises du secteur de la construction d'obtenir un avantage lors de l'attribution d'un marché public.

Il s'agit de l'échelle de performance CO2.

Grâce à cet outil, les politiques encouragent la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans un des plus gros secteurs contributeurs de CO2.

Le principe est très simple : au plus une entreprise s'engage à prendre des mesures ambitieuses afin de réduire ses émissions de CO2 - et donc contribue à la lutte contre les changements climatiques -, au plus elle obtient un score important sur l'échelle de performance, ce qui lui concède finalement un avantage lorsqu'elle remet une offre pour un marché public.

Une phase pilote est actuellement en cours, pendant laquelle les trois régions testent le fonctionnement de l'outil. Entre 2019 et 2022, la Wallonie devrait lancer dix marchés de travaux d'un budget supérieur ou proche du seuil de publicité européenne de 5.548.000 €.

Economie circulaire

La Wallonie s'inscrit clairement dans une double logique de « zéro déchet » et d'économie circulaire. L'ambition est de prévenir et réduire les déchets et les coûts qui y sont liés et de créer de l'emploi et de l'activité innovante en Wallonie.

L'économie circulaire est présente dans plusieurs domaines en Wallonie.

- Elle est développée au niveau de la prévention et de la gestion des déchets, notamment avec l'adoption du Plan wallon des déchets-ressources en mars 2018.
 - Le secteur de l'économie sociale est également actif au niveau de la réutilisation.
 - Des actions d'accompagnement, de financement et de soutien de projets sont menées, avec notamment Novalia, les chèques économie circulaire, Next et l'appel à projets plastique.
 - Il existe aussi un nombre croissant d'initiatives, d'accompagnements, de projets et d'offres en économie de la fonctionnalité et en éco-conception.
 - Un Green Deal Achats Circulaires, dont l'objectif est de promouvoir l'économie circulaire via la politique d'achat des organisations publiques et privées, a officiellement été lancé en novembre 2019.
- Le Green Deal Achats Circulaires vise à soutenir la mise en place de politiques d'achats circulaires tout en accélérant la transition économique de la Wallonie.
- Le 27 novembre 2019, 110 organisations publiques et privées se sont engagées à faire progresser l'économie circulaire en Wallonie. Elles ont manifesté leurs ambitions en signant le Green Deal Achats Circulaires wallon. Une soixantaine d'organisations supplémentaires ont rejoint le Green Deal en 2020.
- Les signataires ont ainsi marqué leur accord pour mettre en œuvre au moins deux projets circulaires pilotes, d'achat ou de soutien, endéans les 3 ans du Green Deal. Ils bénéficieront, tout au long du projet, d'un réseau d'apprentissage qui leur permettra de s'informer, d'être accompagnés et de s'inspirer.
- Le 28 février 2019, 5 députés wallons ont présenté un rapport introductif sur l'économie circulaire en Wallonie. Ce rapport présente un état des lieux de l'économie circulaire en Wallonie, ainsi qu'une série de recommandations. Ces recommandations se retrouvent également dans la résolution visant à soutenir le développement de l'économie circulaire en Wallonie adoptée à l'unanimité par le Parlement wallon le 3 mai 2019.

	<p>- En janvier 2020, le Gouvernement wallon a lancé les travaux d'élaboration d'une stratégie wallonne en économie circulaire. Ces travaux ont abouti à un avant-projet de stratégie, qui a été adopté en première lecture par le Gouvernement le 16 juillet 2020. Cet avant-projet contenait déjà les grandes lignes et les ambitions de la stratégie wallonne qui prévoit de mettre en capacité les acheteurs et d'être une région exemplaire au niveau de ses achats.</p>
<p>Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale</p>	<p>Dans le cadre de l'exemplarité des pouvoirs publics, différentes circulaires imposent à toutes les administrations et communes en Région de Bruxelles-Capitale de tenir compte des exigences et considérations environnementales dans leurs achats lors de la passation des marchés publics.</p> <p>Les obligations légales :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Circulaire du 16 mai 2014 (Intégration du développement durable, en ce compris les clauses sociales et les mesures favorisant les petites et moyennes entreprises, dans le cadre de marchés publics passés par les autorités adjudicatrices fédérales) - L'article 7 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. - L'article 82 de la loi du 17 juin 2016 « Coûts du cycle de vie » - L'arrêté royal (AR) du 20 décembre 2010 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie dans le cadre des marchés publics - La circulaire du 18 novembre 2005 relative au bois provenant de forêts exploitées durablement <p>Autres activités relatives au renforcement des capacités en vue de marchés publics écologiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Depuis 2009, un helpdesk marchés publics durables (conseils et assistance fournis par CODUCO). - Depuis 2009, Bruxelles Environnement organise des formations et workshops afin d'aider les fonctionnaires des administrations publiques bruxelloises (régionales, communales, CPAS) à intégrer des critères de durabilité dans leurs marchés publics. Une formation est également mise à disposition du personnel : « insertion de clauses durables dans les marchés publics ». - EMAS (les marchés publics doivent correspondre au label EMAS) - Newsletter 'Achats Publics Durables' <p>Plus d'informations sur les marchés publics durables sur le site de Bruxelles Environnement : https://environnement.brussels/thematiques/consommation-durable/marches-publics-durables</p> <p>Bonnes pratiques et témoignages d'organismes publics bruxellois.</p>

V.1.3. Indicateurs quantitatifs	Ce chapitre contient des exemples d'indicateurs quantitatifs liés au chapitre V.1. D'autres indicateurs peuvent également être inclus dans le rapport.
Veillez produire, si vous en disposez, toute donnée quantitative (statistiques, etc.) illustrant les réalisations et défis identifiés au chapitre V.1.1. précité. Dans la mesure du possible, ces indicateurs doivent être regroupés par type de problème légal.	Parmi les éléments pertinents à éventuellement prendre en considération, citons (liste non exhaustive): <ul style="list-style-type: none"> • <i>Pourcentage de procédures de marchés publics intégrant des critères écologiques ou circulaires à partir du volume total des marchés au niveau national et si ces informations sont disponibles, pour les groupes de produit GPP (p.ex. http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm) qui font l'objet d'un monitoring, mesurés par nombre et valeur</i>
Au niveau national	<p>Champs de recherche sur le développement durable dans la plateforme belge E-Notification.</p> <p>Sous le mandat de la Conférence interministérielle du développement durable (CIMDD) et de son groupe de travail technique marchés publics durables, différents services publics fédéraux et régionaux ont examiné, depuis 2015, les possibilités de dresser l'inventaire des achats durables. Sur la base de ces travaux, le SPF BOSA a intégré, en 2018, des champs de recherche sur le développement durable dans e-Notification (la plateforme de publication belge pour les marchés publics). Dans une première phase du projet, les pouvoirs adjudicateurs de toute la Belgique ont pu remplir les champs de recherche sur le développement durable sur une base volontaire.</p> <p>Le système permet de collecter des données à un niveau plus général, comme l'intégration d'aspects environnementaux, sociaux, éthiques ou innovants dans une certaine publication. Il est également possible de capter des données à un niveau plus profond, comme par exemple l'attention portée aux aspects climatiques ou à certains groupes sociaux. Les aspects plus juridico-techniques, tels que les renvois à des spécifications techniques ou à des labels, etc. pouvaient aussi être captés.</p> <p>Dans une première analyse, les champs de recherche sur le développement durable de 103.539 publications belges ont été examinés entre février 2018 et février 2021. Il ressort du tableau ci-dessous que le taux de réponse varie entre 13,4 7% et 14,95 % pour les champs de recherche généraux.</p> <p>Environ 20 % des pouvoirs adjudicateurs ayant rempli les champs de recherche ont répondu qu'ils avaient inclus des aspects environnementaux, éthiques ou sociaux dans leurs publications. Des aspects innovants étaient inclus dans environ 3% des cas.</p>

	Champ de recherche pas rempli	Champ de recherche rempli	
		Réponse « oui »	Réponse « non »
Publication tient compte d'aspects environnementaux	85,03%	3,43%	11,54%
Publication tient compte d'aspects sociaux	85,73%	2,60%	11,67%
Publication tient compte d'aspects éthiques	85,50%	2,32%	11,88%
Publication tient compte d'innovation	86,53%	0,44%	13,02%

Tableau : Taux de réponse et réponses pour les champs de recherche durables dans 103.539 publications entre 2018 – 2021

L'examen des taux de réponse des champs de recherche remplis au fil des ans, montre que celui-ci ne présente que de légères fluctuations. Cela signifie que les pouvoirs adjudicateurs continuent à remplir les champs de recherche au fil du temps, même sur une base volontaire.

	Taux de réponse			
	2018	2019	2020	2021
Publication tient compte d'aspects environnementaux	12,74%	16,22%	15,81%	14,97%
Publication tient compte d'aspects sociaux	12,11%	15,37%	14,88%	14,27%
Publication tient compte d'aspects éthiques	11,95%	15,02%	15,68%	14,20%
Publication tient compte d'innovation	11,27%	14,54%	14,60%	13,47%

Tableau : Evolution du taux de réponse relatif aux indicateurs durables de 103.539 publications au cours de la période 2018 - 2021

Conclusions provisoires :

Le taux de réponse du système actuel de rapportage volontaire est encore trop faible en 2021 pour fournir des recommandations crédibles pour l'avenir. Des pistes à examiner sont dès lors :

- Déterminer les groupes de produits ou de services pour lesquels il est utile de remplir les champs de données (via un lien vers les codes CPV).
- Faire remplir ces champs de données pour certains groupes de produits au moyen d'un système réglementaire obligatoire. Au niveau fédéral, il pourrait, par exemple, s'agir d'une adaptation de la circulaire du 16 mai 2014 ou d'un autre instrument.

Gouvernement fédéral

L'IFDD a abordé plusieurs clauses sur l'économie circulaire dans le cadre des discussions relatives à un accord-cadre sur les ordinateurs portables et de bureau et sur les écrans pour l'ensemble des autorités fédérales, et ce sous la direction du Ministère de la Défense.

Plusieurs pistes concernant des appareils éthiques et écologiques ont été examinées et intégrées dans le cahier des charges. De l'attention a aussi été accordée au thème de l'économie circulaire. Le cahier des charges a été publié à l'été 2018.

<p>Gouvernement flamand</p>	<p>Les marchés publics sont enregistrés depuis le 1/1/2018 dans l'application d'enregistrement simplifié e-Delta. En ce qui concerne la durabilité du marché enregistré, l'utilisateur est obligé de préciser</p> <ul style="list-style-type: none"> - si le marché public concerne un des groupes de produits pour lesquels les autorités flamandes ont défini des critères essentiels de durabilité et si ces derniers ont été appliqués ou non - si d'autres critères écologiques de durabilité ont été appliqués - s'il était requis que le candidat ou le soumissionnaire soit certifié conformément à un système de gestion environnementale - si l'accès au marché est réservé aux ateliers protégés - si tout ou partie de l'exécution du marché est réservé à des programmes pour le travail protégé - si le cahier spécial des charges contient une clause de non-discrimination - si le cahier spécial des charges contient une clause sociale en vue de l'emploi et la formation - si le cahier spécial des charges contient une clause éthique - si la pierre naturelle est utilisée lors de l'exécution du marché et si, le cas échéant, des clauses types de l'initiative TruStone ont été insérées - si le marché a un caractère innovant <p>L'enregistrement de ces données doit permettre un rapportage quantitatif et standardisé sur le caractère durable des marchés publics des autorités flamandes.</p>
<p>Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale</p>	<p>Bruxelles Environnement : Pour 2020 : 10 marchés publics avec publication européenne :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 2020G0024 : Entretien des espaces verts - Zone Centre 2. 2020M0030 : Réparation et amélioration des guinguettes et montage, démontage et stockage des guinguettes de Bruxelles Environnement 3. 2020M0039 : Nettoyage écologique des lieux de travail et assimilés ou bâtiments des sites externes gérés par Bruxelles Environnement 4. 2020K0079 : Fourniture durable de machines horticoles thermiques et sur batterie 5. 2020G0157 : Entretien des espaces verts – zone Centre – parc du Cinquantenaire 6. 2020B0141 : Facilitateur Mobility & Zero Emission Fleet Management pour les entreprises et pouvoirs publics en Région de Bruxelles-Capitale 7. 2020K0197 : Fourniture, à caractère durable, de vêtements de travail et d'équipements de protection individuelle (EPI)

	<p>8. 2020M0223 : Rénovation et transformation de la ferme du Chaudron et d’une maison en hall de relais alimentaire à Anderlecht</p> <p>9. 2020K0217 : Chaussures de sécurité et chaussures de travail</p> <p>10. 2020K0265 : Centrale d'achat, à caractère durable, pour la fourniture de vélos durables de société et d’accessoires, en ce compris des vélos de seconde-main et des vêtements de cyclistes.</p>
Gouvernement de la Communauté française	Si on fait le total du nombre de marchés publics traités par la Direction des Marchés Publics et des Achats de 2018 à 2019 (les marchés transversaux de fonctionnement), on atteint 44% de marchés publics comportant un critère de développement durable, soit une hausse de 18% en à peine 2 ans. D’ici 2024, l’objectif est d’atteindre les 85%.
V.2 Marchés publics socialement responsables (Socially Responsible Public Procurement ou « SRPP » en anglais)	Les marchés publics socialement responsables (« SRPP ») sont définis comme des marchés publics qui prennent en compte une ou plusieurs considérations sociales pour promouvoir des objectifs sociaux. Les SRPP couvrent un large spectre de considérations sociales telles des opportunités d’emploi, des conditions de travail décentes, la conformité avec des droits sociaux et du travail, l’inclusion sociale, l’égalité des chances et l’accessibilité.
V.2.1 Rapportage qualitatif	
Défis clés rencontrés	<p>Les informations doivent être axées sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les défis clés rencontrés lors de la promotion des marchés publics socialement responsables, le cas échéant - les mesures prises afin de les relever - les difficultés auxquelles l’État membre reste confronté
Au niveau national	Voir les réponses sous V.1.1. et V.1.2.

	<p>a) Responsabilité sociale</p> <p>Plusieurs villes et autres pouvoirs adjudicateurs belges ont lancé des projets pilotes portant sur le contrôle du respect des aspects durables, et en particulier des conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) et des clauses relatives aux droits de l'homme dans les marchés publics. C'est surtout pour les groupes de produits comme la vente de vêtements/de textile, mais aussi dans les secteurs des sols durs, les instruments médicaux et des appareils ICT que la production dans certains pays se fait dans des conditions non conformes à la dignité humaine.</p> <p>De nombreux pouvoirs adjudicateurs belges essaient notamment de s'occuper de cette problématique en contrôlant la signature d'une déclaration sur l'honneur jointe aux offres. L'expérience nous apprend entre-temps que les pouvoirs adjudicateurs n'obtiennent qu'un aperçu des conditions de travail réelles dans la chaîne de production. C'est pourquoi plusieurs administrations étudient la manière dont elles peuvent poursuivre avec de telles déclarations sur l'honneur. Elles vont examiner comment les aspects durables, et plus particulièrement les clauses de l'OIT et celles relatives aux droits de l'homme, sont respectés par les adjudicataires des marchés publics dans une chaîne concrète.</p>
<p>Gouvernement fédéral</p>	<p>Voir les réponses sous V.1.1. et V.1.2.</p> <p>Lutte contre le dumping social</p> <p>La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics accorde une attention particulière à la problématique du dumping social. L'expression 'dumping social' est généralement utilisée pour décrire des situations intolérables dans certains secteurs sensibles à la fraude. Cela va, dans ce cas, de la concurrence déloyale du fait de systèmes de détachement à la traite d'êtres humains pure et simple, en passant par la fraude au détachement, la mise à disposition injustifiée de personnel et les faux indépendants.</p>

Le SIRS (service d'Information et de recherche Sociale) est un organe de coordination des services d'inspection sociale comme l'Office national de sécurité sociale, l'inspection de l'Office national de l'emploi, Contrôle des lois sociales, l'inspection de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, de l'inspection de l'Office national d'assurance maladie-invalidité. Le SIRS dépend des ministres du Travail, des Affaires sociales et du secrétaire d'État à la lutte contre la fraude sociale. Dans l'approche du dumping social, le gouvernement a imposé au SIRS une série d'objectifs. Le SIRS à proprement parler n'effectue pas de contrôle, mais fait office d'organe de coordination des différents services d'inspection fédéraux. Pour ces contrôles et d'autres contrôles aussi, le SIRS travaille en collaboration avec différents services d'inspection régionaux.

Le SIRS coordonne principalement les actions de contrôle organisées et effectuées conjointement par les services d'inspection. Ces actions sont fixées chaque mois par arrondissement judiciaire sous la présidence de l'auditeur du travail compétent.

Chaque année, un plan d'action est élaboré en matière de lutte contre la fraude sociale et le dumping social.

Voici le nombre de contrôles effectués sur les chantiers des autorités publiques pour :

- 2018 : 14 022
- 2019 : 14 658
- 2020 : 10 047

Pour le fonctionnement de ces cellules d'inspection d'arrondissement, les statistiques des contrôles, les accords de partenariat et les recommandations en matière de législations et les secteurs à risque, il peut être fait référence au site Web du SIRS : <http://www.siod.belgie.be/fr>

Pour l'organisation de ces contrôles en matière de dumping social, on travaille aussi avec un système de datamining et de datamatching basé sur les informations disponibles dans les bases de données existantes et sur les expériences concrètes des inspections sur le terrain. Cela permet d'organiser des actions de lutte contre le dumping social mieux ciblées auprès des entreprises et des chantiers au niveau desquels on peut s'attendre à un risque plus élevé de fraude sociale et de dumping social.

Une des initiatives au niveau de l'approche de la lutte contre le dumping social consiste à conclure des contrats de partenariat avec différentes autorités publiques. Ces contrats ont pour but de permettre un échange intensif d'informations et notamment de signes de fraude sociale et de dumping social dans les chantiers publics. De plus, le SIRS propose aussi des formations sur l'approche du dumping social destinées aux services d'inspection et sur la manière de le reconnaître sur les chantiers pour les surveillants de chantier et les chefs de chantier. L'implémentation de la responsabilité au niveau des dettes fiscales, sociales et salariales est également apprise aux gestionnaires de dossier.

Les autorités publiques envoient régulièrement au SIRS la liste des chantiers de plus de 30.000 euros. Les services d'inspection du SIRS intègrent ensuite ces listes dans le planning de leurs contrôles.

Les signes de suspicion de fraude peuvent être communiqués par les autorités en qualité de partenaires privilégiés via le « point de contact pour une concurrence loyale » du SIRS (<https://www.meldpuntsocialefraude.belgie.be>). Les autorités bénéficient aussi d'un feed-back des contrôles effectués suite à leurs notifications de suspicion de fraude.

Au niveau fédéral, depuis 2004, le SIRS a conclu un accord de coopération avec les services de la Régie des bâtiments. À cet effet, dans toutes les provinces, le SIRS dispense des formations aux contrôleurs de chantier et aux chefs de chantier.

Projet-pilote TIC éthiquement responsables

Sous la direction des autorités néerlandaises et en collaboration avec plusieurs autres États membres, des préparatifs ont été effectués en 2020 en vue de l'élaboration d'un Circular IT Pact. Le Pacte est une initiative menée par le réseau One Planet des Nations Unies et axée sur les marchés publics dans le secteur des TIC. Cette initiative a pour but d'inciter les acheteurs publics et privés à acheter davantage de TIC durables (circulaires, respectueuses de l'environnement et équitables) et à partager les connaissances à ce sujet. L'ambition commune est de créer ainsi une transition durable dans l'industrie des TIC (concernant les laptops, les smartphones et d'autres produits informatiques) d'ici 2030. A cette fin, le Pacte mettra en place un réseau de pairs internationaux (experts gouvernementaux et acheteurs) pour partager des critères existants, des clauses, des projets-pilotes, de bonnes pratiques, etc.

	<p>L'IFDD contribue activement à cette initiative en désignant un secrétariat européen pour les TIC éthiquement responsables. L'IFDD adhère à l'idée largement soutenue que de réels changements dans les conditions éthiques de la chaîne d'approvisionnement du secteur des TIC (problèmes de sécurité et de logement des travailleurs, travail forcé, travail des enfants, etc.) ne sont possibles que si les grands acheteurs de TIC unissent leurs forces. À cette fin, il souhaite collaborer avec des experts en achats expérimentés en Suède, en Norvège, en Autriche et dans d'autres pays. La Belgique a d'ailleurs déjà réalisé elle-même quelques tentatives dans le passé pour identifier les risques éthiques dans la chaîne d'approvisionnement informatique (respect des conventions de l'OIT et des droits de l'homme) (voir par exemple https://www.gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/etudes-projets/responsabilite-societale-2017). En février 2021, 16 grands acheteurs de villes et de régions européennes étaient prêts à rejoindre ce projet.</p> <p>Gender mainstreaming</p> <p>En vertu de son art. 3, 3°, la Loi Gender mainstreaming du 12 janvier 2007 oblige les autorités fédérales (ainsi que la Région de Bruxelles-Capitale, la Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles) à prendre en compte l'égalité des femmes et des hommes et à intégrer la dimension de genre dans le cadre des procédures de passation des marchés publics. L'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes a développé un manuel et une check-list pour soutenir les services publics fédéraux dans l'exécution de cette obligation, et organisé plusieurs formations en la matière.</p> <p>Dans le cadre du rapport intermédiaire et du rapport de fin de législature, il est fait rapport au Parlement de l'exécution de la Loi Gender mainstreaming, y compris des dispositions relatives aux marchés publics. Un certain nombre d'actions de sensibilisation ont été menées et des formations ont été organisées.</p>
<p>Gouvernement flamand</p>	<p>Les autorités flamandes ont l'intention de tout faire pour éviter que les marchandises qu'elles achètent ne soient produites en violation des droits de l'homme. Pour ce faire, elles proposent notamment d'utiliser une clause éthique : https://overheid.vlaanderen.be/overheidsopdrachten-en-raamcontracten/duurzame-en-innovatieve-overheidsopdrachten/ethische-clausule.</p>

	<p>En 2019, les autorités flamandes ont signé le projet baptisé « Eerlijke Natuursteen » ou TruStone, une initiative de la fédération Benelux des grossistes en pierres naturelles. Les différentes parties participant à l'initiative multipartite TruStone assument chacune un certain nombre de tâches. Les entreprises de pierre naturelle (producteurs et importateurs) appliquent une diligence raisonnable pour analyser les risques sociaux de leur chaîne d'approvisionnement et les limiter ensuite. Les autorités publiques participant à l'initiative insèrent des clauses types dans les documents du marché de leurs marchés qui concernent (en partie) la pierre naturelle. Le projet a été lancé le 1^{er} octobre 2019 et sera évalué après 5 ans. Passé ce délai, il sera éventuellement poursuivi. Toutes les informations sont disponibles sur https://www.imvoconvenanten.nl/nl/natuursteen. Les clauses types pour les acheteurs flamands sont accessibles sur https://overheid.vlaanderen.be/natuursteen.</p> <p>Les autorités flamandes mettent à disposition une notice explicative et des clauses types pour réserver des marchés à l'économie sociale. La législation relative aux marchés publics offre des possibilités pour réserver à l'économie sociale l'accès aux marchés publics ou une partie de l'exécution de ceux-ci. En réalisant la réservation de marchés publics, ces derniers servent d'outil politique et stratégique puissant pour stimuler l'inclusion sociale et l'emploi durable.</p> <p>Dans le cadre de la lutte contre le dumping social, il existe un Vlaamse gids tegen dumping social bij overheidsopdrachten, dont l'élaboration a été dictée par la nécessité pour les pouvoirs adjudicateurs de disposer d'un instrument efficace. Ce guide est publié sur le site internet : https://overheid.vlaanderen.be/resultaten-Vlaams-Samenwerkingsforum. Ce guide montre comment les pouvoirs adjudicateurs peuvent lutter de manière concrète contre le dumping social dans certains secteurs plus sensibles à la fraude et ses conséquences néfastes dans le cadre des marchés publics. Le guide se compose de deux grandes parties.</p> <p>Le protocole de collaboration signé entre le Service d'information et de recherche sociale (SIRS) fédéral et le Gouvernement flamand est spécifiquement prévu pour éviter toute infraction à la législation sociale en matière de marchés publics. Ce protocole a pour objectif de permettre une meilleure détection des abus grâce à l'échange réciproque d'informations.</p>
<p>Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale</p>	<p>Bruxelles Environnement : La prise de conscience des différentes parties prenantes (fournisseurs, administration, ...)</p>

Gouvernement de la Communauté française	La Fédération Wallonie-Bruxelles réserve certains marchés publics aux PME dont l'objet social est de permettre la mise à l'emploi de personnes en situation de handicap.
Gouvernement de la Communauté germanophone	<p>Bei Rückgriff auf solche Aufträge werden die diesbezüglichen Aspekte meistens in der Leistungsbeschreibung, den Eignungs- oder Zuschlagskriterien festgehalten. In einigen Lastenheften der untergeordneten Behörden wird auf das Gesetz vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit hingewiesen.</p> <p>Die Deutschsprachige Gemeinschaft hat insbesondere im Bereich der Bekämpfung des Sozialdumpings verschiedene Initiativen ergriffen. Zur Bekämpfung des Sozialdumpings im Bausektor werden Instrumente zur Verfügung gestellt, die aus drei Teilen bestehen. Diese werden kopiert und integral in die entsprechenden Teile des öffentlichen Lastenheftes eingefügt:</p> <p>Teil 1: Klauseln gegen Sozialdumping, die in die entsprechenden Teile des Lastenheftes eingefügt werden können. Die Klauseln betreffen folgende Bereiche:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verpflichtungen bezüglich der Sozialversicherungsbeiträge - Asbestsanierungsarbeiten - Vergabe an Subunternehmer - Wohlergehen und die menschenwürdige Behandlung der Arbeiter - Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen - systematische Überprüfung der Preise - Auftragsprache - Sicherheitsmanagementsysteme - Limosa Erklärung (L1) und A1 Formular - Sozialbetrug melden - regelmäßige Baustellensitzungen und Baustellenplanung - Sozialklauseln - Sanktionen

Teil 2: Verpflichtungserklärung des öffentlichen Auftraggebers zur Förderung eines fairen Wettbewerbs und zur Bekämpfung von Sozialdumping, die dem öffentlichen Auftrag als Anlage beigefügt werden. Hiermit verpflichtet sich der öffentliche Auftraggeber, dass er überprüft, ob der Anbieter und die Unternehmen alle vorgeschriebenen Kriterien einhalten.

Teil 3: Erklärung der Unternehmer für einen fairen Wettbewerb und gegen Sozialdumping: Diese Erklärung muss von jedem Unternehmer (Auftragnehmer oder Subunternehmen) ausgefüllt und unterzeichnet werden. Die Erklärung enthält Voraussetzungen zu den Arbeitsbedingungen, der Entlohnung und der Beschäftigung.

Diese Werkzeuge sollen die öffentlichen Auftraggeber bei der Erstellung ihrer Lastenhefte unterstützen und Sozialdumping bekämpfen.

Sie stehen auf der Webseite des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft als Download zur Verfügung (http://www.ostbelgienlive.be/desktopdefault.aspx/tabid-5293/9210_read-50164/)

Traduction libre :

« En cas de recours à ce type de marchés, les aspects concernés figurent souvent dans la description des prestations, les critères de sélection ou les critères d'attribution. Certains cahiers spéciaux des charges des pouvoirs subordonnés renvoient à la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

La Communauté germanophone a pris différentes initiatives, notamment dans le domaine de la lutte contre le dumping social. Afin de lutter contre le dumping social dans le secteur de la construction, des instruments sont mis à disposition, lesquels comportent trois parties. Celles-ci sont copiées et intégralement insérées dans les parties concernées du cahier spécial des charges :

Partie 1 : clauses contre le dumping social qui peuvent être insérées dans les parties concernées du cahier spécial des charges. Ces clauses couvrent les domaines suivants :

- obligations relatives aux cotisations de sécurité sociale*
- travaux de désamiantage*

- attribution à des sous-traitants
- bien-être et traitement humain des travailleurs
- conditions de travail et d'emploi
- vérification systématique des prix
- langue du marché
- systèmes de gestion de la sécurité
- déclaration Limosa (L1) et formulaire A1
- signalement d'une fraude sociale
- réunions régulières sur le chantier et planification des chantiers
- clauses sociales
- sanctions

Partie 2 : Déclaration d'engagement du pouvoir adjudicateur à promouvoir une concurrence loyale et à lutter contre le dumping social, jointe en annexe au marché public. Le pouvoir adjudicateur s'engage ainsi à vérifier si le prestataire et les entreprises respectent tous les critères prescrits.

Partie 3 : Déclaration des opérateurs économiques pour une concurrence loyale et contre le dumping social : cette déclaration doit être complétée et signée par chaque opérateur économique (adjudicataire ou sous-traitant). La déclaration contient les conditions de travail, de rémunération et d'emploi.

Ces outils sont destinés à aider les pouvoirs adjudicateurs dans l'élaboration de leurs cahiers spéciaux des charges et à lutter contre le dumping social.

Ils peuvent être téléchargés sur le site Internet du Ministère de la Communauté germanophone (http://www.ostbelgienlive.be/desktopdefault.aspx/tabid-5293/9210_read-50164/). »

V.2.2. Pièces justificatives	
<p>Veillez consigner toute preuve ou pièce justificative disponibles pour le point V.2, illustrant les mesures, réalisations ou défis, en lien avec la promotion des SRPP</p>	<p>Parmi les éléments pertinents à éventuellement prendre en considération, citons (liste non exhaustive) (veuillez fournir un lien vers le document) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Définition des SRPP ;</i> • <i>Liste et brève description des initiatives politiques lancées dans le domaine des SRPP</i> • <i>Toute obligation d'inclure des critères socialement responsables ou des clauses de performance du marché dans les documents du marché imposées par votre système national, ainsi que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui doivent les respecter</i> • <i>Toute information relative aux labels sociaux en vigueur</i>
Au niveau national	<p>a) Généralités</p> <p>Aussi bien pour les définitions fédérales que régionales, les SRPP ont été repris dans le volet de coordination des marchés publics durables ou socialement responsables. (voir V.1.1. et V.1.2.)</p> <p>b) Informations sur les labels en matière de responsabilité sociale</p> <p>Les informations sur les labels sociaux ont été combinées aux informations sur les labels environnementaux et elles sont disponibles pour différents groupes de produits sur http://gidsvoorduurzameaankopen.be/fr .</p> <p>c) Lutte contre le dumping social</p> <p>Voir aussi V.2.1.</p> <p>La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics accorde une attention particulière à la problématique du dumping social. L'expression 'dumping social' est généralement utilisée pour décrire des situations intolérables dans le secteur de la construction. Cela va, dans ce cas, de la concurrence déloyale du fait de systèmes de détachement à la traite d'êtres humains pure et simple, en passant par la fraude au détachement, la mise à disposition injustifiée de personnel et les faux indépendants.</p>

Les règles permettant de lutter contre le dumping social ont été sensiblement renforcées. Ces mesures ont été élaborées en concertation avec les partenaires sociaux et la Commission des marchés publics.

Pour aider les acheteurs publics, tant le gouvernement fédéral que les gouvernements flamand et wallon ont rédigé des guides comprenant les lignes directrices pratiques destinées aux pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de la lutte contre le dumping social.

Le guide du gouvernement fédéral se réfère à une Charte reprenant des propositions d'engagement pour les pouvoirs adjudicateurs. Une circulaire afférente doit faire en sorte que la Charte soit mise en application au sein des pouvoirs adjudicateurs fédéraux, qui doivent montrer l'exemple en la matière. Les autres pouvoirs adjudicateurs sont également libres d'appliquer les mesures en question. Vous trouverez de plus amples informations sur le guide fédéral sur

<https://www.publicprocurement.be/fr/documents/guide-de-lutte-contre-le-dumping-social-dans-les-marches-publics-et-les-concessions-0>

Faisant suite aux impulsions politiques européennes et internationales, l'Autorité wallonne souhaite renforcer le caractère durable de ses marchés publics. Dans ce contexte, une série d'instruments ont été développés et rassemblés en vue de faciliter la reprise de critères environnementaux, sociaux et éthiques dans les marchés publics. Le Service public de Wallonie propose également des instruments pratiques en vue d'une concurrence loyale et de la lutte contre le dumping social :

Pour plus d'informations, voir ici : <https://marchespublics.wallonie.be/home/pouvoirs-adjudicateurs/passer-un-marche-public-responsable/quels-sont-les-clauses-et-outils-specifiques-a-chaque-type-de-marche/marches-de-travaux.html>

De plus, la Circulaire du 30 mars 2017 sur l'insertion des clauses visant à promouvoir la concurrence loyale et à lutter contre le dumping social dans les marchés publics impose l'utilisation de ces outils wallons dans tous les marchés publics de travaux à l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs wallons régionaux.

<p>Gouvernement fédéral</p>	<p>d) Obligations pour les services fédéraux</p> <p>L'obligation suivante a été reprise dans la circulaire du 16 mai 2014 citée plus haut :</p> <p><i>« En ce qui concerne plus spécifiquement les marchés publics pour les travaux de construction ou de rénovation des bâtiments qui dépassent le seuil de 1.500.000 EUR (TVA comprise), il est précisé que les documents du marché doivent systématiquement intégrer des clauses sociales, de sorte qu'aucune dérogation ne sera admise dans la demande d'avis à l'Inspection des finances ou au Commissaire du gouvernement. »</i></p>
<p>Gouvernement flamand</p>	<p>Les SRPP ont été repris dans le volet de coordination des marchés publics durables, voir ci-dessus.</p>
<p>Gouvernement wallon</p>	<p><u>Définition</u></p> <p>La circulaire wallonne du 28 novembre 2013 définit les « clauses sociales » comme « <i>des stipulations contractuelles par lesquelles un pouvoir adjudicateur poursuit, au travers d'un marché public, un objectif de politique sociale, distinct de la commande publique, visant à contribuer directement au bien-être de la collectivité ou des individus.</i> ».</p> <p>Les « clauses sociales » prévues pour les marchés de travaux en Wallonie sont des clauses à visée socioprofessionnelle, c'est-à-dire que le pouvoir adjudicateur poursuit un objectif de formation, d'insertion ou d'intégration de demandeurs d'emploi, d'apprentis, de stagiaires, d'apprenants ou de personnes en situation de handicap.</p> <p>L'insertion de clauses sociales dans les marchés de travaux permet d'offrir une expérience professionnelle sur chantier aux demandeurs d'emploi, apprentis, stagiaires, apprenants ou de personnes en situation de handicap visés par les dispositifs d'insertion ou de formation. Elle permet par ailleurs de renforcer la responsabilité sociétale des pouvoirs adjudicateurs d'une part mais également des entreprises via la collaboration avec les entreprises d'économie sociale et/ou l'accueil de stagiaires en formation sur chantier.</p>

Parallèlement, les entreprises du secteur de la construction rencontrent parfois des difficultés de recrutement. L'accueil de demandeurs d'emploi, apprentis, stagiaires, apprenants ou de personnes en situation de handicap sur chantier permet aux patrons de rencontrer des candidats désireux de s'investir dans un métier lié à la construction et de les voir travailler sur chantier.

Trois clauses sociales ont été développées pour les marchés de travaux en Wallonie :

- 1) La clause de formation : le pouvoir public demande à l'entreprise qui a remporté le marché de former un stagiaire éloigné de l'emploi lors de l'exécution des travaux ;
- 2) La clause de réservation de marché/ de lot : seules les entreprises d'économie sociale d'insertion (équivalent des ateliers protégés, par exemple), peuvent remettre offre ;
- 3) La clause « flexible » : le pouvoir public laisse le choix à l'entreprise soit de former un stagiaire, soit de sous-traiter une partie du marché à une entreprise d'économie sociale

Insertion de clauses sociales en Wallonie

Complémentaire aux deux circulaires imposant déjà l'intégration de clauses sociales dans les marchés publics wallons (Circulaire du 21 juillet 2016 pour les marchés de travaux de bâtiments et du 7 septembre 2017 pour les marchés de voiries et d'aménagement de ZAE), la Wallonie a adopté, en date du 2 mai 2019, un décret visant à imposer l'insertion de clauses sociales, éthiques et environnementales dans les marchés publics subsidiés par la Région wallonne.

L'objectif poursuivi par le décret est de subordonner l'octroi des subsides régionaux au respect de certaines clauses sociales, environnementales et éthiques (anti-dumping) dans les marchés publics de travaux.

Dispositif clauses sociales

Un dispositif des clauses sociales a été mis en place il y a 5 ans en Wallonie.

Celui-ci a fait l'objet d'une révision le 9 décembre 2020 en proposant des solutions, approuvées par l'ensemble des parties prenantes, aux difficultés rencontrées par chacun des acteurs de la clause sociale (entreprises classiques, entreprises d'économie sociale d'insertion, pouvoirs adjudicateurs et auteurs de projets).

	<p>La révision du dispositif porte sur les points suivants :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Remboursement des stagiaires déjà présents en entreprise : remboursement à l'adjudicataire du coût des stagiaires issus de dispositifs éligibles à la clause sociale, dont le contrat a été conclu avant la date de notification du marché. Dorénavant, la condition de la date de signature du contrat n'entre plus en ligne de compte afin que le remboursement soit effectif. 2. Fin de l'obligation de double démarche à la mi-chantier en cas de clause flexible : les démarches sont simplifiées pour l'entreprise après la mi-chantier. Néanmoins, l'adjudicataire, ou le facilitateur « entreprises », doit avoir effectué au moins une fois chacune des démarches de recherche en cours de marché (poursuite dans la « voie choisie » par l'entreprise : formation, ou sous-traitance à l'économie sociale), pour justifier d'une inexécution non imputable à l'entreprise. 3. Attestation d'un contrat de formation éligible à la clause sociale : la pièce justificative du contrat de formation est remplacée par un nouveau document type annexé au cahier des charges intitulé « attestation d'un contrat de formation éligible à la clause sociale ». 4. Liste de présences type : imposition d'une liste de présences quotidienne du personnel en formation sur le chantier 5. Révision des pénalités : En cas d'inexécution partielle de la clause sociale, une pénalité est appliquée au montant de la clause sociale contenu dans le métré, au prorata de l'inexécution de la clause. En cas d'inexécution totale de la clause sociale (inférieure ou égale à 10 %), il est proposé d'appliquer une pénalité pour inexécution totale de 4 % du montant attribué du marché. 6. Révision des dispositifs de formations éligibles à la clause sociale : insertion de nouveaux dispositifs de formations éligibles à la clause sociale et adaptation des montants horaires (HTVA) de certains régimes de formation existants <p><u>Réseau des acheteurs publics responsables</u></p> <p>Le réseau des acheteurs publics responsables de Wallonie s'adresse aux acheteurs publics régionaux et locaux. Le réseau donne accès à des ateliers thématiques consacrés à des achats publics durables (bourses aux fournisseurs, visites de terrain, bonnes pratiques d'autres entités, etc.), ainsi qu'aux newsletters du réseau (actualités juridiques, présentation des nouveaux outils, agenda évènementiel, etc.).</p>
--	---

Envoyée trois fois par an, cette newsletter contient différents types de contenus pour les marchés publics responsables : témoignages d'acheteurs, informations sur les nouveautés législatives, sur le développement de nouveaux outils, description de bonnes pratiques, agenda, etc.

Helpdesk "achats publics responsables"

Il s'agit d'un service de support qui apporte une aide aux agents au Service public de Wallonie (SPW), aux OIP, aux provinces et aux communes qui souhaitent rédiger un cahier des charges responsable :

- 1) d'une part pour l'insertion de clauses environnementales, sociales ou éthiques dans le cahier spécial des charges,
- 2) et d'autre part pour l'analyse selon ces mêmes critères, des offres reçues.

Ce service de support répond aussi à toutes les questions relatives aux marchés publics responsables.

Adresse de contact : marchespublics.responsables@spw.wallonie.be.

Prix wallon du marché public le plus responsable

La remise du Prix wallon du marché public le plus responsable a pour vocation de récompenser et de mettre à l'honneur les pouvoirs adjudicateurs qui ont adopté une démarche d'achats publics responsables, et ainsi de créer une émulation auprès des organisations publiques.

Deux éditions ont déjà été organisées en 2018 et 2019 et ont permis de recueillir les bonnes pratiques des participants ([recueil 2018](#), [recueil 2019](#)).

L'édition 2020 a dû être reportée en raison de la crise sanitaire.

Charte pour des achats publics responsables

La Wallonie s'est engagée depuis plusieurs années à promouvoir des achats plus responsables sur les plans économique, social, éthique et environnemental, notamment en adoptant un deuxième Plan d'actions « Achats publics responsables » en 2017.

La charte pour des achats publics responsables constitue l'action 3 de ce plan. En combinant les différentes facettes des achats publics responsables, elle permet aux villes et aux communes de Wallonie de s'investir dans une approche holistique.

Adopter cette charte amène les pouvoirs locaux à s'engager dans une démarche d'amélioration continue en faveur des achats publics responsables. Pour les soutenir, la Wallonie a mis en place un helpdesk, a développé des outils et clauses types à insérer dans les marchés.

Concrètement, en signant la charte, les pouvoirs publics marquent leur volonté d'adopter un plan d'actions relatif aux achats publics responsables. Pour faciliter la rédaction de celui-ci, la Wallonie a mis à disposition un canevas de plan accompagné d'un guide. Le canevas contient une proposition de structure, ainsi que des propositions d'actions.

Une fois rédigé, le Plan d'actions fera l'objet d'une approbation au Conseil Communal avant de pouvoir être mis en œuvre par les autorités concernées.

Le 16 mai 2019, 60 communes wallonnes se sont engagées, à travers la signature de la charte, à tendre vers des achats durables et responsables au sein de leur administration et sur leur territoire. La signature de la charte des achats publics responsables et durables s'est inscrite dans le cadre d'une demi-journée de travail et de présentation des outils de sensibilisation à l'environnement réunissant près de 90 mandataires locaux. Ils ont été rejoints depuis par une dizaine de communes et la SPGE.

Note de cadrage et conseils juridiques

En juin 2019, le Service public de Wallonie a rédigé une [note de cadrage et conseils juridiques](#) qui précise comment intégrer de manière légale des clauses environnementales, sociales et éthiques dans un cahier spécial des charges pour le rendre responsable. Elle traite aussi de la manière de faciliter l'accès des PME aux marchés publics.

Le document reprend les éléments suivants :

- 1) l'énumération des sources juridiques et documentaires relatives aux marchés publics et en particulier aux marchés publics responsables ;
- 2) les grands principes de la commande publique ;

	<p>3) le descriptif d'une clause environnementale, d'une clause sociale et d'une cause éthique ;</p> <p>4) la liste des parties ou sections d'un cahier des charges où peuvent être insérées ces clauses environnementales, sociales et éthiques ;</p> <p>5) les moyens de sanction et la gestion du contentieux en cas de défaut d'exécution ;</p> <p>6) les pistes pour rendre les marchés publics wallons accessibles aux PME.</p>
Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale	<p>Bruxelles Environnement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Circulaire 19 juillet 2018 du Gouvernement relative à l'obligation d'insertion de clauses sociales dans les marchés publics régionaux - Circulaire 26 novembre 2020 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'obligation d'insertion de clauses sociales dans les marchés publics régionaux (qui abroge la circulaire du 19 juillet 2018) - Ordonnance du 8 mai 2014 relative à l'inclusion de clauses sociales dans les marchés publics - Circulaire du 4 octobre 2012 relative aux clauses sociales dans les marchés publics de la Région de Bruxelles-Capitale
V.2.3. Indicateurs quantitatifs	<p>Ce chapitre contient des exemples d'indicateurs quantitatifs liés au chapitre V.2. D'autres indicateurs peuvent également être inclus dans ce rapport.</p>
<p>Veillez produire, si vous en disposez, toute donnée quantitative (statistiques, etc.) illustrant les réalisations et défis identifiés au chapitre V.2.1. précité</p>	<p>Parmi les éléments pertinents à éventuellement prendre en considération, citons (liste non exhaustive) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Nombre de procédures de passation intégrant des critères d'attribution socialement responsables. Veuillez préciser combien d'entre eux relèvent du régime « light » du Titre III du Chapitre I (les articles 74 à 77 de la directive 2014/24/UE et les articles 91 à 94 de la directive 2014/25/UE) ;</i> • <i>Nombre de procédures de passation réservées à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques visés à l'article 20 de la directive)</i> • <i>Nombre de procédures de passation pour la fourniture de services de santé, sociaux et culturels visés à l'article 77.1 de la directive réservés à des organisations qui satisfont aux conditions énumérées à l'article 77.2 de la directive ;</i>

	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Nombre de procédures de passation incluant des critères de clauses de performance de marchés socialement responsables. Veuillez préciser combien relèvent du régime « light » du Titre III du Chapitre I (les articles 74 à 77 de la directive 2014/24/UE et les articles 91 à 94 de la directive 2014/25/UE).</i>
Au niveau national	À l'avenir, il sera possible de déterminer le nombre de procédures concernant des marchés publics qui contiennent des critères de passation socialement responsables et cela, via le mécanisme de suivi décrit sous la rubrique V.1.3. (collecte des données via E-Procurement)
Gouvernement fédéral	<p>Occupation des personnes handicapées par le biais des marchés publics</p> <p>La Loi modifiant l'arrêté royal du 6 octobre 2005 portant diverses mesures en matière de sélection comparative de recrutement et en matière de stage en vue d'optimiser le quota en matière d'emploi de personnes handicapées dans les services publics fédéraux a été publiée le 20 avril 2017. Dans son article 2, cette loi stipule que la mise au travail peut être réalisée pour maximum un tiers par la sous-traitance de tâches à des entreprises spécialisées dans l'emploi adapté de personnes handicapées et plus particulièrement les entreprises de travail adapté.</p>
Gouvernement flamand	Voir supra
Gouvernement wallon	<p>a) Lutte contre le dumping social</p> <p>En Wallonie, on comptabilise 135 clauses éthiques en 2018 et 131 en 2019 intégrant la lutte contre le dumping social dans leurs marchés publiés.</p> <p>b) Clauses sociales en Wallonie</p> <p>En décembre 2019, on comptabilise en Wallonie près de 619 marchés publics de travaux attribués intégrant une clause sociale passés par des pouvoirs adjudicateurs wallons. En décembre 2019, la somme totale des marchés contenant une clause sociale en Wallonie représentait plus de 551 milliards d'euros. Ces marchés avaient également permis la formation professionnelle de 583 stagiaires, et la conclusion de 83 contrats avec des entreprises d'économie sociale.</p>

Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale	Bruxelles Environnement : Pour 2020 : 3 marchés publics avec publication européenne <ol style="list-style-type: none"> 1. 2020G0024 : Entretien des espaces verts - Zone Centre 2. 2020K0197 : Fourniture, à caractère durable, de vêtements de travail et d'équipements de protection individuelle (EPI) 3. 2020M0223 : Rénovation et transformation de la ferme du Chaudron et d'une maison en hall de relais alimentaire à Anderlecht.
V.3 Marchés publics d'innovation	Une solution innovante a été définie dans la Directive 2014/24/UE, art. 2 (1.22) comme « la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré ». Cela comprend non seulement les solutions provenant de la R&D, mais aussi des solutions qui sont le résultat d'activités, « y compris, mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ». Veuillez faire un rapport sur ces deux dimensions des marchés publics d'innovation : les marchés de R&D et les marchés d'innovation.
V.3.1 Rapportage qualitative	
Défis clés rencontrés	Les informations doivent être axées sur : <ul style="list-style-type: none"> - les défis clés rencontrés dans le cadre de la promotion des marchés publics d'innovation, le cas échéant ; - les mesures prises afin de les relever ; - les difficultés restantes.
Au niveau national	À l'avenir, il sera possible de déterminer le nombre de marchés publics d'innovation et cela, via le mécanisme de suivi décrit sous V.1.3. (collecte des données via E-Procurement). Pour les aspects innovants, l'indication est la suivante : <ul style="list-style-type: none"> - 2018 : 11 marchés avec aspects innovants - 2019 : 12 marchés avec aspects innovants - 2020 : 23 marchés avec aspects innovants

<p>Gouvernement flamand</p>	<p>Le principal défi stratégique au niveau de la promotion des marchés publics d'innovation réside dans la sensibilisation des acheteurs, des managers et des décideurs politiques aux possibilités qu'offrent les marchés publics d'innovation.</p> <p>Les autorités flamandes misent sur ce type de marchés. Dans ce but, elles ont lancé le Programma Innovatieve Overheidsopdrachten (PIO, « Programme Marchés publics innovants »).</p> <p>Ce programme vise :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le développement de solutions innovantes grâce à l'achat de services de recherche et développement et - l'achat de solutions innovantes nouvelles sur le marché et toujours en attente de validation. <p>En Flandre, tous les organismes publics et les organisations du secteur public qui relèvent de la loi relative aux marchés publics peuvent s'adresser au PIO pour obtenir des informations, des conseils, un accompagnement et un cofinancement dans le cadre de projets d'achat innovants. Le PIO accorde un accompagnement et un cofinancement aux projets qu'il sélectionne dans le cadre d'appels à propositions de projets.</p> <p>Au total, le PIO dispose d'un budget annuel de 5 millions d'euros. Les besoins spécifiques de chaque parcours déterminent le montant du cofinancement éventuel.</p> <p>Pendant la période 2017-2020, le PIO a développé un portefeuille d'environ 90 projets. Ils relèvent de domaines très variés. Le thème principal est la numérisation des services publics.</p> <p>Le concept d'<i>achats précommerciaux de services pour la recherche et développement</i> a été intégré dans la réglementation flamande et, en particulier, dans les régimes de délégation pour les marchés publics destinés aux membres du gouvernement flamand et aux chefs des départements et agences internes. Un cadre législatif a, en outre, été créé pour le cofinancement de la recherche et développement dans le cadre des marchés publics.</p>
------------------------------------	--

	<p>Pour finir, des initiatives ont été prises pour surveiller la « teneur en innovation » des achats des autorités flamandes. L'Enregistrement simplifié e-Delta permet de tenir à jour s'il s'agit d'un PCP et/ou d'un PPI et de préciser le type d'innovation (innovation des produits, innovation des processus, innovation de l'organisation ou des services, innovation des achats, innovation des contrats).</p>
Gouvernement wallon	<p>A travers sa déclaration de politique régionale pour la Wallonie 2019-2024, le Gouvernement wallon entend, pour favoriser l'innovation des entreprises wallonnes, notamment dans la transition écologique, sociale et économique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Accroître les moyens publics investis dans le soutien à l'innovation, atteindre les objectifs européens visant les 3 % du PIB investis dans la recherche et développement, et porter cet objectif au niveau européen à 4 % d'ici 2035 et à 5 % à l'horizon 2050, dont un tiers provenant du public ; - Réformer les aides à l'innovation en mettant la priorité sur la simplification et les effets retour pour l'économie wallonne - Soutenir l'innovation wallonne par les marchés publics innovants, notamment en fixant des objectifs de durabilité, préserver du dumping social et assurer l'exemplarité des pouvoirs publics en la matière en prévoyant des objectifs revus tous les trois ans à la hausse ; - Encourager et faciliter l'accès des start-ups aux marchés publics de façon à faire de la commande publique un réel levier au soutien de l'innovation, y compris pré-commerciale.
Gouvernement de la Communauté germanophone	<p>Bei innovativen Aufträgen (oftmals bei der Wahl von Architekten für Bauaufträge bei den untergeordneten Behörden) werden meistens die diesbezüglichen Aspekte in den Auswahlkriterien festgehalten. Eine Herausforderung bei solchen Aufträgen stellt die Kontrolle der späteren Umsetzung dieser innovativen Aspekte und Anforderungen dar.</p> <p>Traduction libre :</p> <p><i>« Dans le cas de contrats innovants (souvent dans la sélection d'architectes pour des contrats de construction avec les autorités subordonnées), les aspects pertinents sont généralement spécifiés dans les critères de sélection. Un défi dans ces contrats est le contrôle de la mise en œuvre ultérieure de ces aspects et exigences innovants. »</i></p>

V.3.2. Pièces justificatives	
<p>Veillez consigner toute preuve ou pièce justificative disponibles illustrant les mesures, réalisations ou défis, en lien avec la promotion et l'implémentation des marchés publics d'innovation</p>	<p>Parmi les éléments pertinents à éventuellement prendre en considération, citons (liste non exhaustive) (veuillez fournir un lien vers le document) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Plan d'action et/ou objectifs d'innovation et leur stade de mise en œuvre. Informations relatives à la façon dont ils sont définis ;</i> • <i>Toute disposition additionnelle en matière de marchés publics d'innovation dans votre législation nationale qui va au-delà des dispositions contenues dans les directives marchés publics (p. ex. une définition plus détaillée des solutions innovantes et/ou de la R&D, des dispositions spécifiques sur les marchés publics d'innovation visés à l'article 33 de la Communication de la Commission européenne du 27 juin 2014 concernant l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation ;</i> • <i>Lignes directrices nationales (ou régionales) en matière de marchés publics d'innovation (p. ex. traitement DPI, achat conjoint pour créer de la demande pour des achats de solutions innovantes, marché R&D)</i> • <i>Activités visant le renforcement des capacités en matière de marchés publics d'innovation (formation institutionnalisée ou ad hoc, helpdesks, etc.) ;</i> • <i>Informations sur les résultats p. ex. impact sur la demande (augmentation de la qualité et/ou de l'efficacité des services publics), impact sur l'offre (augmentation des ventes/croissance de la société, intensification des investissements en R&D/innovation et/ou DPI), impact plus large sur le marché (nombre/valeur des marchés attribués à des PME, nombre de marchés attribués à des fournisseurs non nationaux) ;</i> • <i>Rapport d'activité sur le suivi et l'évolution des mesures mises en place.</i>
Gouvernement fédéral	<p><i>Government buys Innovation (https://govbuysinnovation.belgium.be/fr/a-propos/)</i> souhaite favoriser le recours à l'innovation via les marchés publics. Ceux-ci sont en effet un canal très important, tant pour les services publics que pour les entreprises, pour la mise en œuvre de projets innovants.</p>

	<p>Le but premier de la plateforme est de mettre en lien des services publics qui font face à des challenges et des entreprises qui peuvent les aider à les résoudre via l'utilisation de solutions innovantes. L'approche choisie consiste à travailler par phase et prendre le temps d'expérimenter (principe d'itération). Les challenges proposés par les services publics sont donc formulés pour permettre la mise en œuvre d'une phase de type « test », avec une portée bien définie. C'est pourquoi le format de marché de faible montant a été retenu (art 92 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics).</p> <p>Cette plateforme se veut également un lieu d'inspiration pour les services publics. En effet les entreprises peuvent y promouvoir toute solution innovante pouvant répondre à un besoin des pouvoirs publics, et ceci en dehors du processus de réponse à un challenge spécifique.</p> <p>Les challenges proposés sont également une source d'idées pour d'autres entités de l'administration, certains problèmes rencontrés étant potentiellement partagés par plusieurs acteurs.</p>
Gouvernement flamand	<p>Toutes les informations et tous les documents relatifs au programme "Marchés publics innovants" sont disponibles à l'adresse suivante : http://www.innovatieveoverheidsopdrachten.be</p>
Gouvernement wallon	<p>La Stratégie Circular Wallonia prévoit de développer les achats publics innovants à travers les partenariats publics d'innovation et les achats publics avant commercialisation. La Région mettra en place ce type de marchés pilotes pour favoriser l'innovation circulaire, à travers le lancement d'au moins 25 marchés publics pilotes innovants et/ou pré-commerciaux au sein des thématiques des chaînes de valeur prioritaires de Circular Wallonia (construction, textiles, eau, plastiques, métallurgie et alimentation).</p>

VI. Informations relatives aux entités déclarantes

Le but de cette section est de décrire les différentes entités qui mènent des activités de suivi ou qui ont contribué à ce rapport de contrôle.

Au niveau national :

Le Service public fédéral Chancellerie du Premier Ministre

Au sein du Service public fédéral Chancellerie du Premier Ministre, c'est le Service des marchés publics de la Direction générale Coordination et Affaires juridiques qui se charge de la matière relative aux marchés publics.

Ce Service a pour mission de préparer, de coordonner, d'élaborer et de suivre la législation relative aux marchés publics et aux contrats de concession. Il transpose en outre en droit belge les directives européennes y relatives.

Le Service assure également le secrétariat de la Commission des marchés publics.

Il assure également des tâches de point de contact pour la coopération avec la Commission européenne en ce qui concerne la réglementation relative aux marchés publics et aux contrats de concession.

Enfin, le Service des marchés publics donne des avis juridiques au Premier Ministre et à ses collaborateurs en matière de marchés publics et de contrats de concession.

Groupes de travail « gouvernance »

Des groupes de travail consacrés à la gouvernance ont été mis en place afin de permettre aux différents acteurs intervenant dans la rédaction du rapport de gouvernance de se coordonner. Le but était également de soutenir le Service des marchés publics du SPF Chancellerie du Premier Ministre dans la rédaction du présent rapport.

La Commission des marchés publics

La Commission des marchés publics est instituée auprès des Services du Premier Ministre. Tous les avant-projets de lois ou d'arrêtés royaux relatifs aux marchés publics et aux contrats de concession lui sont soumis pour avis à la demande du Premier Ministre.

La Commission peut également rendre un avis sur les problèmes que pose l'application des dispositions légales et réglementaires en matière de marchés publics et de contrats de concession ainsi que sur les questions générales concernant ces mêmes domaines. A noter qu'elle a collaboré activement à l'élaboration du pilier II (Sources les plus fréquentes d'une application erronée ou d'une incertitude légale voir infra).

La Commission peut, en outre, d'initiative soumettre au Premier Ministre toute proposition relative à des dispositions législatives et réglementaires à prendre en matière de marchés publics et de contrats de concession.

Le Service Public fédéral Stratégie et Appui

a) Le Service e-procurement

Ce service a pour objectif d'informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics et ceci via des applications internet.

Les objectifs stratégiques de ces applications sont les suivants :

- une plus grande efficacité et efficience des procédures d'achats
- une simplification administrative
- une transparence des procédures de marchés publics
- une meilleure concurrence
- l'épanouissement des acteurs (parties prenantes) des marchés publics

Pour chaque phase d'une procédure de marché public, il existe une application spécifique :

- e-Notification: pour la publication
- e-Tendering: pour la soumission des offres/demandes de participation
- e-Catalogue: pour l'utilisation de catalogues
- e-Awarding: pour l'évaluation et l'attribution
- e-Auctions: pour l'organisation d'une enchère électronique inversée.

b) Le Centre de services procurement

Le Centre de services Procurement offre des services d'appui sur la base de quatre piliers fonctionnels, à savoir : la connaissance, les aspects juridiques, la définition des besoins et les applications et les outils et ce, au niveau stratégique, tactique et opérationnel. Le centre assure un rôle de coordination et de soutien pour ce qui concerne :

- la gestion de la connaissance relative aux marchés publics, c'est-à-dire la collecte d'informations concernant les volumes, les prix, les contrats et les acteurs économiques, notamment en effectuant le suivi des indicateurs de performance des marchés publics au niveau fédéral et en organisant des formations, plus particulièrement pour les acheteurs fédéraux en vue de garantir ainsi le transfert de connaissances ;
- les aspects juridiques relatifs aux marchés publics ;
- la captation, la planification et le soutien de la définition des besoins pour les contrats communs ;
- la gestion des outils et applications nécessaires à l'exécution de la politique fédérale d'achats ;
- la préparation, la coordination et le secrétariat des réseaux de concertation ;
- le suivi et le contrôle de la procédure engagée.

De plus, le centre de services Procurement peut également être désigné pour passer des contrats communs.

Le Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie

Le SPF Economie est le département du gouvernement fédéral chargé de créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. A ce titre, le SPF Economie étudie en général les aspects économiques et l'impact des marchés publics sur l'économie belge. Dans ce cadre, le SPF Economie se concentre sur l'accès (le monitoring) des PME aux marchés publics et, à cette fin, gère également la charte sur "l'accès des PME aux marchés publics".

Le Corps interfédéral de l'Inspection des Finances

L'Inspection des finances est un service public qui effectue des tâches de contrôle relatives à la légalité, la régularité, la faisabilité budgétaire et l'opportunité des dépenses publiques sous l'angle principalement de l'efficacité, de l'efficience et de l'économie. Les Inspecteurs des Finances interviennent auprès des Gouvernements de l'Etat fédéral et des Communautés et des Régions. De là découle son caractère « interfédéral ».

Ainsi, toutes les décisions ayant une incidence budgétaire ou financière, ayant trait à l'organisation administrative des services ou toutes les propositions de décisions soumises au Conseil des ministres fédéral doivent par exemple être soumises à l'avis préalable de l'Inspection des Finances. De ce fait, tous les projets de loi ou d'arrêtés royaux relatifs aux marchés publics doivent être soumis à l'avis préalable de l'Inspection des Finances. De même, les marchés publics passés par l'Etat fédéral doivent être soumis à cet avis. Néanmoins, afin d'éviter qu'un trop grand nombre de dossiers ne soient soumis aux Inspecteurs des Finances, certaines limites ont été établies. Le contrôle exercé par l'Inspection des Finances porte sur la légalité, la régularité, la faisabilité budgétaire, la conformité avec des décisions antérieures prises par le Gouvernement et l'opportunité de la décision.

Les mécanismes décrits ci-dessus ont également été mis en place par les Régions et les Communautés (voir infra).

La Cour des comptes

Instituée par l'article 180 de la Constitution, la Cour des comptes est un organe collatéral du parlement. Outre sa fonction de conseiller budgétaire, la Cour des comptes exerce entre autres un contrôle externe financier, un contrôle de légalité et de régularité et un contrôle du bon emploi des deniers publics. Ses vérifications concernent les recettes et les dépenses de l'État fédéral, des communautés, des régions, des organismes publics qui en dépendent, ainsi que des provinces. Les résultats de ces contrôles donnent lieu à une information adressée régulièrement aux parlements et aux conseils provinciaux.

Le Service d'information et de recherche sociale (SIRS)

Le Service d'information et de recherche sociale est un service particulier dépendant directement des ministres du Travail, des Affaires sociales, de la Justice, du ministre compétent pour les indépendants et du Secrétaire d'Etat en charge de la Coordination de la lutte contre la fraude. Contrairement à ce que sa dénomination pourrait laisser croire, le SIRS n'effectue, en lui-même, aucune recherche. En tant qu'organe de coordination, il soutient les services fédéraux d'inspection sociale dans la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale et ce, tant au sein qu'en dehors des cellules d'arrondissement (organe institué par arrondissement judiciaire et présidé par l'auditeur du travail). Le SIRS coordonne également les actions communes des services de lutte contre la fraude sociale.

L'autorité belge de la Concurrence (ABC)

L'Autorité belge de la Concurrence est une autorité administrative indépendante qui contribue à la définition et à la mise en œuvre d'une politique de concurrence en Belgique. Concrètement, l'ABC poursuit les pratiques anticoncurrentielles, telles que les cartels et les abus de position dominante, et contrôle les principales opérations de concentration et de fusion. Depuis le 22 août 2020, l'ABC poursuit également les abus de dépendance économique.

L'ABC coopère avec les autorités de concurrence des États membres de l'Union européenne et la Commission européenne à l'intérieur du réseau européen de la concurrence (REC).

Au niveau fédéral

Le Service Public fédéral Stratégie et Appui – Cellule Intégrité et Culture (l'ancien Bureau d'éthique et de déontologie administratives)

Le Bureau d'éthique et de déontologie administratives a été créé le 1^{er} juillet 2006. Ce service est chargé du contrôle préventif de l'intégrité au sein du gouvernement fédéral belge. Le Bureau a été transformé en Cellule Intégrité et Culture, qui fait partie du Service Maîtrise de l'organisation et évaluation de la politique, lui-même situé dans la Direction Générale Budget et Evaluation de la Politique du Service Public Fédéral Stratégie et Appui (SPF BOSA).

L'Institut fédéral pour le Développement durable (IFDD)

L'IFDD est le service public fédéral qui assiste le gouvernement fédéral dans la préparation de la politique en matière de développement durable. Il se charge, par ailleurs, également de la coordination et de l'exécution de cette politique.

Le Service d'audit fédéral interne (AFI)

L'AFI assure une activité d'audit indépendante et objective qui donne aux entités fédérales concernées une assurance sur le degré de maîtrise de leurs opérations, leur apporte des conseils pour les améliorer, et contribue à créer de la valeur ajoutée. Il aide ces entités à atteindre leurs objectifs en évaluant, par une approche systématique et méthodique, ses processus de management des risques, de contrôle et de gouvernance et en faisant des propositions pour renforcer leur efficacité.

Pour chaque service adhérent, l'AFI évalue la fiabilité du système de contrôle interne et exerce ses activités sous la supervision du Comité d'audit de l'Administration fédérale (CAAF).

Le Centre Intégrité (CINT) auprès du Médiateur fédéral

Le Médiateur fédéral a été instauré par la loi en 1995. L'institution est indépendante et a pour mission d'examiner les plaintes des citoyens vis-à-vis des administrations fédérales et de mener, à la demande de la Chambre des représentants, des enquêtes sur le fonctionnement des administrations fédérales. La loi du 15 Septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel a étendu cette mission et le Médiateur fédéral est devenu le point de contact pour les atteintes suspectées à l'intégrité au sein des administrations fédérales signalées par les membres de leur personnel. En tant que point de contact, le Médiateur fédéral est chargé, depuis le 1^{er} avril 2014, d'informer les membres du personnel, de fournir des avis, de mener des enquêtes et de protéger les lanceurs d'alerte.

Sur la base des enquêtes, le Médiateur fédéral formule des recommandations visant à améliorer la pratique administrative et la législation. Il en fait rapport à la Chambre des représentants.

Gouvernement flamand

Le Facilitair Bedrijf (= point de contact)

Au sein du gouvernement flamand, le « Facilitair Bedrijf » est responsable de la coordination de la politique flamande en matière de marchés publics. Le « Facilitair Bedrijf » assure également le secrétariat du Forum flamand de la coopération en matière de marchés publics.

Le Forum de la coopération flamande en matière de marchés publics

Le Forum flamand de la coopération en matière de marchés publics est une plate-forme où le gouvernement flamand, les autorités locales et provinciales, certains secteurs industriels et le monde universitaire partagent leurs connaissances et leur expérience en matière de marchés publics et s'efforcent de trouver des solutions pratiques aux divers problèmes liés aux marchés publics. Ce forum est également responsable du suivi du plan flamand des marchés publics.

Voir: <https://overheid.vlaanderen.be/vlaams-samenwerkingsforum-overheidsopdrachten>

La Commission des marchés publics

Cf. ci-avant

Audit Vlaanderen

Par décision du Gouvernement flamand du 18/10/2013, Audit Vlaanderen a été créé en tant qu'agence indépendante du Gouvernement flamand. Audit Vlaanderen est compétent tant pour l'audit de l'administration flamande que pour l'audit des autorités locales (communes, Centres Public d'Action Sociale, provinces). En réalisant différents types de missions d'audit, Audit Vlaanderen est également régulièrement actif dans le domaine des marchés publics.

Voir : <http://www.auditvlaanderen.be/>

L'Inspection des Finances

Cf. ci-avant

La Cour des comptes

Cf. ci-avant

Le Service de médiation flamand

Le service de médiation flamand s'est vu confier six tâches dans le décret « médiateur ». L'une de ces tâches consiste à enquêter sur les rapports des dénonciateurs et à protéger les dénonciateurs. Voir http://www.vlaamseombudsdienst.be/ombs/nl/dienst/onze_taken.html.

Le coordinateur Intégrité au gouvernement flamand

Le coordinateur Intégrité travaille au développement d'une politique d'intégrité intégrée et efficace du gouvernement flamand, en collaboration avec les acteurs de l'intégrité dans les entités et les acteurs centraux de l'intégrité (conseillers en prévention du bien-être psychosocial, Audit Vlaanderen, Bureau du médiateur flamand et Bureau de la politique de la diversité). Voir : <https://overheid.vlaanderen.be/integriteit>

Gouvernement wallon :

En Wallonie, c'est l'Observatoire de la commande publique wallonne qui se charge du suivi en matière de marchés publics.

En place au sein du Secrétariat général du Service public de Wallonie depuis septembre 2019, l'Observatoire vise à devenir le centre de connaissance de la commande publique wallonne afin d'éclairer les politiques publiques en matière de transition environnementale ainsi que de répondre aux enjeux socio-économiques en Wallonie.

Sa mission consiste notamment à centraliser, recenser, analyser les marchés publics passés par le SPW, les OIP et les pouvoirs locaux wallons.

Véritable outil de monitoring des marchés publics wallons, l'Observatoire réalise le recensement et l'analyse des marchés publics en Wallonie.

L'Observatoire réalise également le rapport d'analyse triennal des marchés publics du SPW destiné à la Commission européenne.

De plus, l'Observatoire effectue des études thématiques approfondies sur la commande publique en Wallonie et ce, en lien avec les problématiques sectorielles. Elles porteront, par exemple, sur l'accès des PME ou encore l'impact des clauses sociales, environnementales et éthiques dans les marchés publics,...

En ce qui concerne l'organisation institutionnelle, il est possible de citer la Commission Wallonne des Marchés Publics qui, conformément à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 juillet 1998 portant création de la Commission wallonne des marchés publics, est chargée :

1° d'émettre un avis, à la demande d'un membre du Gouvernement, d'une direction générale, de ses services ou d'un pararégional sur toute question non contentieuse en rapport avec l'application des dispositions légales et réglementaires régissant les marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

2° de formuler des propositions en vue d'harmoniser au sein des services du Gouvernement les pratiques administratives et les diverses problématiques concrètes qui pourraient surgir dans les compétences régionales en matière de marchés publics, notamment l'impact socio-économique de ces marchés publics;

3° de coordonner les points de vue et les interventions des représentants du Gouvernement au sein de la Commission des marchés publics instituée auprès des Services du Premier Ministre, ci-après dénommée « la Commission fédérale ».

En ce qui concerne le contrôle des marchés publics en Région Wallonne, nous pouvons citer les textes de loi suivants :

Concernant l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances, les articles 49 et 50 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2017 portant organisation des contrôles et audits internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire des Services du Gouvernement wallon, des services administratifs à comptabilité autonome, des entreprises régionales, des organismes et du Service du Médiateur en Région wallonne sont d'application.

Concernant la tutelle du Gouvernement sur les pouvoirs locaux en matière de marchés publics, les articles 3122-2, 3122-3 et 3161-8 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation datant du 22 avril 2004 sont d'application.

Concernant les délégations de pouvoir internes au Service public de Wallonie et relatives aux marchés publics, l'article 18 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 octobre 2009 relatif aux délégations de pouvoirs aux agents statutaires du Service public de Wallonie est d'application.

Concernant les délégations de pouvoir aux Ministres et au Gouvernement Wallon en matière de marchés publics, les articles 14, 15 et 16 de l'arrêté du Gouvernement Wallon du 3 août 2017 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement sont d'application.

Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale

Les mécanismes ci-après de contrôle des marchés publics peuvent être mis en avant pour la Région de Bruxelles Capitale.

1. L'inspection des Finances

Les marchés publics (supérieurs aux seuils visés à l'article 36 infra) sont soumis à l'avis de l'inspecteur des finances. En cas d'avis défavorable, le contrôleur des engagements ne peut pas procéder à l'octroi de son visa et le ministre fonctionnellement compétent ne peut pas faire la dépense concernée (sauf accord motivé du Ministre du Budget).

La matière est régie par l'Arrêté du 13 juillet 2006 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget, en particulier les articles suivants :

« **Art. 33.** Pour les marchés publics qui doivent être soumis à l'avis de l'Inspecteur des Finances, l'avis est demandé sur les éléments suivants :

a) la motivation du marché et le choix de la procédure d'attribution;

b) le projet de cahier des charges;

c) la proposition d'attribution sur la base du rapport comparatif;

d) les décomptes et les avenants. »

« **Art. 36.** L'avis de l'Inspecteur des Finances n'est pas requis pour les marchés publics dont la valeur estimée du marché (hors TVA) ne dépasse pas les seuils suivants en EUR :

	Adjudication publique ou appel d'offre général	Adjudication restreinte ou appel d'offre restreint	Procédure négociée
Travaux	250.000	125.000	62.000
Fournitures	250.000	125.000	62.000
Services	125.000	62.000	31.000

2. Contrôleur des engagements

Le contrôle des engagements et des liquidations consiste à vérifier la bonne application des dispositions légales et réglementaires, notamment des principes budgétaires, des règles relatives aux marchés publics ainsi que celles relatives à l'octroi de subventions.

La mission essentielle du contrôleur des engagements et des liquidations, désigné par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, est de veiller notamment à ce que les crédits budgétaires votés ne soient pas dépassés.

Il veille également à ce que l'imputation d'une dépense qui lui est soumise corresponde à l'allocation de base (article budgétaire) appropriée ainsi qu'au respect des procédures d'octroi des subventions ou de passation des marchés publics. En donnant son visa, il marque son accord sur ces deux points majeurs.

Le visa du contrôleur est nécessaire en divers domaines, dont l'approbation des contrats et marchés ainsi que les arrêtés de subvention : ceux-ci ne peuvent être notifiés aux tiers qu'après le visa en engagement du contrôleur.

3. Le système de contrôle régional

Le système de contrôle interne de l'entité régionale se compose de différents éléments et est prévu par l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle (OOBCC).

Un schéma général est fourni infra. Deux éléments concernent plus spécifiquement les marchés publics :

- Le contrôle interne (art. 72 et s. OOBCC)

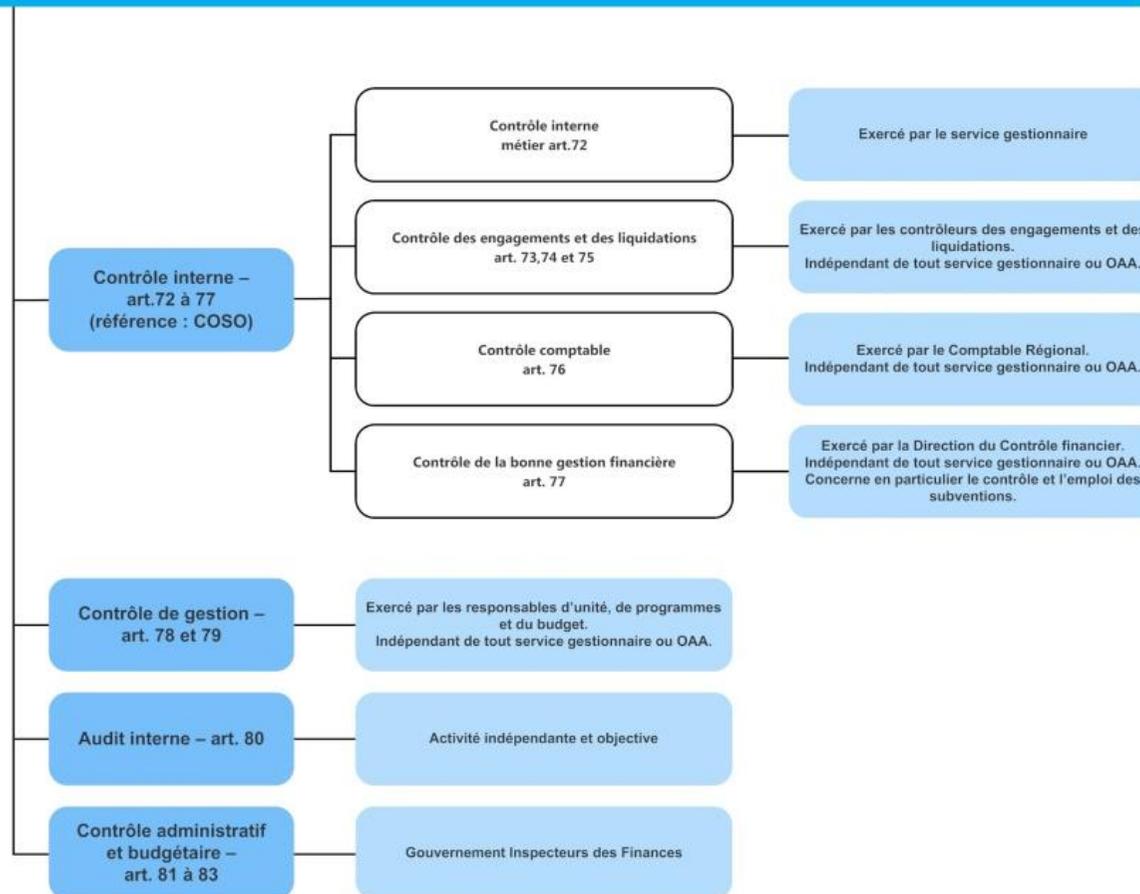
Le contrôle interne vise à mettre en place une méthodologie appropriée et durable ayant pour but d'assurer une maîtrise satisfaisante des processus et activités du SPRB et en particulier des opérations à risques.

Le contrôle interne est un processus destiné à fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation des objectifs suivants :

- la conformité à la législation et aux règlements en vigueur ;
 - la réalisation et l'optimisation des opérations ;
 - la fiabilité des informations financières, c'est-à-dire que les opérations soient légales, régulières et justifiées et que le patrimoine soit correctement protégé.
- L'audit interne (art. 80 OOBCC)

L'audit interne est une activité indépendante et objective d'assurance et de conseil, dont la mission est d'améliorer le fonctionnement de l'organisation et d'apporter ainsi une valeur ajoutée. La fonction de l'audit interne consiste essentiellement à examiner et à évaluer le fonctionnement, l'efficacité et l'efficience du contrôle interne.

Le système de contrôle de l'entité régionale



4. La Cour des Comptes

L'article 84 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle (OOBCC) détermine le rôle de la Cour des Comptes en Région de Bruxelles Capitale :

« Conformément à l'article 10 de la loi du 16 mai 2003, précitée, la Cour des comptes est chargée du contrôle de la comptabilité générale et de la comptabilité budgétaire de chaque entité comptable. Elle veille à ce qu'aucun crédit de dépenses du budget ne soit dépassé et qu'aucun transfert n'ait lieu.

La Cour des comptes a accès en permanence et en temps réel aux imputations budgétaires. Elle informe sans délai le Gouvernement de tout dépassement ou de tout transfert de crédits des dépenses constaté. Elle en informe également le Parlement, d'initiative ou à la demande de ce dernier.

Elle est chargée également de l'examen et de la liquidation des comptes de tous les comptables-trésoriers et des mandataires visés à l'article 25, de chaque entité comptable.

La Cour des comptes examine la légalité et la régularité des dépenses et des recettes. En ce qui concerne ces dernières, la Cour exerce un contrôle général sur les opérations relatives à l'établissement et au recouvrement.

La Cour des comptes contrôle le bon emploi des deniers publics; elle s'assure du respect des principes d'économie, d'efficacité et d'efficience.

La Cour des comptes est habilitée à se faire communiquer tous documents et renseignements, de quelque nature que ce soit, relatifs à la gestion des services du Gouvernement et organismes administratifs autonomes soumis à son contrôle. Elle peut organiser un contrôle sur place. »

Les marchés publics passés en Région de Bruxelles-Capitale sont de ce fait soumis au contrôle de la Cour des Comptes.

5. Tutelle Régionale

La Région de Bruxelles-Capitale exerce un rôle de tutelle sur certains marchés passés par les communes de la Région de Bruxelles-Capitale. La tutelle est organisée suivant l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale et son arrêté d'exécution du 16 juillet 1998 relatif à la transmission au Gouvernement des actes des autorités communales en vue de l'exercice de la tutelle administrative.