

Un label dans les marchés publics : les options possibles

Comment exiger des marques de qualité dans les marchés publics ?



© REDPIXEL / Adobe Stock

Les pouvoirs publics ou les entreprises soumises au droit des marchés publics peuvent-elles exiger des labels de qualité dans un marché public ?

Les pouvoirs publics et les entreprises sont régulièrement confrontés au désir de voir un certain label de qualité chez un adjudicataire. Toutefois, cela n'est pas toujours évident compte tenu de la réglementation stricte des marchés publics et de l'interdiction explicite dans la loi de faire référence à une marque, un brevet ou un type, une certaine origine ou une certaine production, par lesquels certaines entreprises ou certains produits seraient favorisés ou éliminés. Toutefois, si certaines conditions sont remplies, il est possible d'imposer tant des exigences en matière de label qu'un label spécifique à un adjudicataire.

Cette contribution aborde d'abord brièvement le droit des marchés publics en général, puis les spécifications tech-

niques d'un marché, dont les labels peuvent faire partie, sont examinées plus en détail. Ensuite, nous examinerons si un certain label de qualité peut être exigé dans le cadre d'un marché public et si un soumissionnaire est obligé de présenter un label de qualité spécifique. Nous expliquerons par la suite comment un label de qualité ou des exigences de label de qualité doivent être décrites dans les documents du marché et quand le soumissionnaire sera évalué pour savoir s'il satisfait à ces exigences. Enfin, nous aborderons la possibilité pour l'adjudicateur de demander des rapports d'essais ou des certificats d'un organisme d'évaluation de la conformité.

LE PAYSAGE DES MARCHÉS PUBLICS : UN CONTEXTE STRICT

Pour obtenir des travaux, des fournitures et des services, les pouvoirs publics et les entités adjudicatrices doivent se conformer au droit des marchés publics. Toutefois, ces règles sont très strictes afin de prévenir les abus.

En règle générale, l'adjudicateur est donc libre d'acheter ce qu'il souhaite, pour autant qu'il respecte la législation applicable. En général, il existe un certain nombre de principes fondamentaux dans le droit des marchés publics. Il s'agit notamment de l'égalité et de la non-discrimination, de la concurrence, de la transparence et de la proportionnalité. Ces principes doivent être garantis en tout temps, sauf si la loi elle-même y a prévu des exceptions.

L'adjudicateur ne peut pas restreindre artificiellement la concurrence. C'est le cas lorsqu'un marché public est établi de manière à favoriser ou à désavantager indûment certaines entreprises¹. En outre, un opérateur économique ne peut pas conclure des accords susceptibles de fausser les conditions normales de concurrence.

Toute exigence figurant dans les documents du marché doit donc être proportionnée au marché et garantir l'égalité. En règle générale, la concurrence doit être encouragée à tout moment. L'adjudicateur doit en tenir compte lors de la rédaction des documents de marché : un marché adapté aux besoins d'un opérateur économique particulier est donc exclu.

QUELLES SONT LES SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES QU'UN ADJUDICATEUR PEUT ÉCRIRE DANS SES DOCUMENTS DE MARCHÉ ?

Dans les documents de marché, l'adjudicateur décrit les spécifications techniques, c'est-à-dire l'ensemble des prescriptions techniques auxquelles le produit demandé doit satisfaire. Cela inclut également les labels de qualité. Les spécifications techniques peuvent se rapporter à un procédé spécifique ou à une méthode de production ou d'exécution particulière (voir cadre ci-contre). Ces spécifications ne doivent pas nécessairement faire partie du contenu matériel du marché, mais doivent être liées à l'objet du marché. En outre, ils doivent être proportionnels à la valeur du marché et à son objet².

Les spécifications techniques peuvent être formulées sur la base des performances ou des exigences fonctionnelles, y compris les caractéristiques environnementales, à condition qu'elles soient suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché. L'utilisation

Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ou de services,

une spécification technique est une spécification qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, tels que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour tous les besoins, y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées, et l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, l'utilisation du produit, la sécurité ou les dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne le nom sous lequel il est vendu, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production à tout stade du cycle de vie de la fourniture ou du service, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité (article 2, 44° (b) de La loi sur les marchés publics).

Lorsqu'il s'agit de marchés publics de travaux,

les spécifications techniques sont l'ensemble des prescriptions techniques contenues notamment dans les documents du marché, définissant les caractéristiques requises d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par l'adjudicateur; ces caractéristiques comprennent les niveaux de performance environnementale et climatique, la conception pour tous les besoins, y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées, et l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, la sécurité ou les dimensions, y compris les procédures relatives à l'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, ainsi que les processus et méthodes de production à tout stade du cycle de vie des travaux ou ouvrages; elles incluent également les règles de conception et de calcul des coûts, les conditions d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les méthodes ou techniques de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que l'adjudicateur est à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages (article 2, 44° (a) de la Loi sur les marchés publics).

¹ Article 5 § 1 de la Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (ci-après : Loi sur les marchés publics).

² Article 53 § 1 de la Loi sur les marchés publics.



d'exigences de performance ou fonctionnelles est fortement encouragée, car elle peut éviter des restrictions artificielles de la concurrence et stimuler l'innovation³.

L'adjudicateur peut également se référer aux spécifications techniques et, par ordre de préférence, aux normes nationales transposant des normes européennes, aux évaluations techniques européennes, aux spécifications techniques communes, aux normes internationales, aux autres référentiels techniques établis par les organismes européens de normalisation ou, à défaut, aux normes nationales, aux agréments techniques nationaux ou aux spécifications techniques nationales relatives à la conception, au calcul et à l'exécution des travaux et à l'utilisation des fournitures. Chaque référence est accompagnée des mots "ou équivalent". L'adjudicateur peut également utiliser un mélange d'exigences de performance ou fonctionnelles et de spécifications techniques⁴.

Toutefois, l'adjudicateur ne peut exiger une fabrication déterminée, ni une marque, un type ou un brevet déterminés qui pourraient désavantager ou favoriser des entreprises⁵. Il convient d'éviter toute restriction artificielle de la concurrence, c'est-à-dire favorisant un opérateur économique particulier. Les spécifications techniques doivent donc être établies de cette manière⁶.

Un exemple classique est le cas où la police souhaite faire l'acquisition de voitures opérationnelles. L'exigence d'une certaine marque et d'un certain modèle est trop spécifique pour l'objectif que l'on a à l'esprit : un véhicule destiné à se déplacer à des fins opérationnelles. Dans ce cas, la police ne pourra pas imposer une marque particulière, mais pourra seulement définir les exigences auxquelles un véhicule doit répondre. Ces exigences peuvent être très spécifiques, pour autant qu'il y ait une bonne raison de le faire. Pour simplifier, la description "BMW 7" ne sera pas possible, mais des exigences raisonnables et responsables telles que : atteindre une certaine vitesse (nécessaire pour les poursuites) ; verre pare-balles (pour protéger les agents), consommation limitée (la police veut être aussi économe que possible), etc. Ces exigences sont proportionnelles et ne violent pas l'égalité entre les fournisseurs possibles. De plus, elles sont liées au marché. Elles sont publiées de manière transparente dans les documents du marché. Toutefois, si la police exigeait la fourniture d'une certaine marque ou d'un certain élément sans justification raisonnable, elle agirait en violation de la loi.

Il ne peut être fait référence à une marque ou à un type particulier que dans deux cas : (i) lorsqu'il n'existe pas de définition suffisamment précise et compréhensible de l'objet du marché et (ii) lorsque l'objet du marché le justifie⁷. Dans le premier cas, l'adjudicateur doit cependant

³ Considérant n° 74 de la directive 2014/24/UE.

⁴ Article 53 § 3 de la Loi sur les marchés publics.

⁵ Article 53 § 4 de la Loi sur les marchés publics.

⁶ Exposé des motifs du projet de loi sur les marchés publics, Doc. Parl. Chambre n° 1541/001, 102.

⁷ Article 53 § 4, deuxième paragraphe de La loi sur les marchés publics.

UN PEU DE TERMINOLOGIE... POUR Y VOIR PLUS CLAIR

- ▶ **adjudicataire**: le soumissionnaire avec lequel le marché est conclu;
- ▶ **adjudicateur** : les pouvoirs adjudicateurs exerçant des activités visées au titre 2 de la loi et les entités adjudicatrices;
- ▶ **attribution du marché** : la décision prise par l'adjudicateur désignant le soumissionnaire retenu;
- ▶ **candidat** : un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte, à un dialogue compétitif, à un partenariat d'innovation, à une procédure concurrentielle avec négociation, à une procédure négociée sans publication préalable, à une procédure négociée avec ou sans mise en concurrence préalable, à une liste de candidats sélectionnés ou à un système de qualification;
- ▶ **conclusion du marché** : la naissance du lien contractuel entre l'adjudicateur et l'adjudicataire;
- ▶ **demande de participation** : la manifestation écrite et expresse d'un candidat en vue d'être sélectionné dans le cadre des procédures visées ;
- ▶ **document du marché** : tout document applicable au marché fourni par l'adjudicateur ou auquel il se réfère. Sont, le cas échéant, compris l'avis de marché, l'avis de préinformation ou l'avis périodique indicatif lorsqu'il est utilisé en tant que moyen d'appel à la concurrence, le cahier spécial des charges ou tout autre document descriptif comprenant notamment les spécifications techniques, les conditions contractuelles proposées, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel. En cas de concours, ces documents sont dénommés documents du concours;
- ▶ **entité adjudicatrice** : les pouvoirs adjudicateurs visés qui exercent une des activités visées aux articles 96 à 102 de la loi, les entreprises publiques visées et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs visées ;
- ▶ **évaluation technique européenne** : évaluation documentée de la performance d'un produit de construction en ce qui concerne ses caractéristiques essentielles, conformément au document d'évaluation européen pertinent, tel qu'il est défini à l'article 2, point 12, du règlement n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction;
- ▶ **exigences en matière de label** : les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné;
- ▶ **label** : tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences;
- ▶ **marché public**: le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services, en ce compris les marchés passés en application du titre 3 de la loi par les entreprises publiques visées et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs visées ;
- ▶ **norme** : une spécification technique adoptée par un organisme de normalisation reconnu pour application répétée ou continue, dont le respect n'est pas obligatoire et qui appartient à l'une des catégories suivantes :
 - a) norme internationale : norme qui est adoptée par un organisme international de normalisation et qui est mise à la disposition du public;
 - b) norme européenne : norme qui est adoptée par un organisme européen de normalisation et qui est mise à la disposition du public;
 - c) norme nationale : norme qui est adoptée par un organisme national de normalisation et qui est mise à la disposition du public;"
- ▶ **offre** : l'engagement du soumissionnaire d'exécuter le marché sur la base des documents du marché et aux conditions qu'il présente;
- ▶ **opérateur économique**: toute personne physique, toute personne morale de droit public ou de droit privé ou tout groupement de ces personnes, y compris les associations temporaires d'entreprises, qui offre, respectivement, la réalisation de travaux, d'ouvrages, des fournitures ou des services sur le marché. Il s'agit, selon les cas, d'un entrepreneur, d'un fournisseur ou d'un prestataire de services;
- ▶ **passation** : procédure de lancement d'un marché public, qui, le cas échéant, inclut les aspects suivants : la consultation préalable du marché, la publication, la sélection, l'attribution et la conclusion du marché;
- ▶ **pouvoir adjudicateur** :
 - a) l'État;
 - b) les Régions, les Communautés et les autorités locales;
 - c) les organismes de droit public et personnes, quelles que soient leur forme et leur nature qui [...]
- ▶ **publicité européenne** : publication dans le Journal officiel de l'Union européenne
- ▶ **référentiel technique** : tout produit élaboré par les organismes européens de normalisation, autre que les normes européennes, selon des procédures adaptées à l'évolution des besoins du marché;
- ▶ **sélection**: la décision d'un adjudicateur portant sur le choix des candidats ou soumissionnaires prise sur la base des motifs d'exclusion et des critères de sélection;
- ▶ **soumissionnaire** : un opérateur économique qui présente une offre;
- ▶ **spécification technique** : voir cadre p.51.
- ▶ **spécification technique commune** : une spécification technique dans le domaine des TIC élaborée conformément aux articles 13 et 14 du règlement n° 1025/2012 du 25 octobre 2012 relatif à la normalisation européenne;

Source : Loi sur les marchés publics, article 2.

mentionner les mots "ou équivalent" après la marque. Si un adjudicateur ne respecte pas ces obligations, un soumissionnaire peut en tout état de cause proposer un produit ou un service équivalent.

Il s'agit d'exceptions. L'adjudicateur devra donc toujours examiner attentivement s'il peut invoquer l'une de ces deux exceptions, qui doivent être interprétées de manière restrictive. En outre, il doit mentionner ces considérations dans les documents du marché ou dans le dossier administratif. S'il ne le fait pas, ou s'il ne donne ses raisons qu'après l'attribution du marché, il agira en violation de la loi et la décision d'attribution pourra être suspendue ou annulée⁸.

UN ADJUDICATEUR EST-IL AUTORISÉ À EXIGER CERTAINS LABELS SPÉCIFIQUES OU AVOIR DES EXIGENCES EN MATIÈRE DE LABELS ?

La législation précédente de 2011 prévoyait déjà qu'un adjudicateur pouvait prescrire certaines caractéristiques environnementales⁹.

La loi actuelle de 2016 a apporté des modifications¹⁰. Les possibilités d'utiliser des labels spécifiques sont actuellement étendues aux caractéristiques sociales ou autres¹¹.

La Loi sur les marchés publics parle de "label" et d'"exigences en matière de label". Un label est tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences¹².

Les exigences en matière de label sont les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné¹³.

Jusqu'en 2014, la Cour de justice européenne jugeait que si l'adjudicateur exigeait un label spécifique, les exigences en matière de label devaient également être mentionnées¹⁴. Par exemple, dans l'arrêt *Max Havelaar* de 2012, la Cour de justice avait jugé que la mention des labels "Max

Havelaar" (un label de commerce équitable) et "EKO" (un label pour les produits composés d'au moins 95 % d'ingrédients biologiques) n'était pas suffisante et que l'adjudicateur aurait dû indiquer explicitement les caractéristiques environnementales détaillées qu'il souhaitait imposer. Depuis 2014, un adjudicateur est autorisé à mentionner le label par son nom, sans avoir à mentionner ces caractéristiques.

Sur la base de la Loi sur les marchés publics de 2016, lorsqu'un adjudicateur a l'intention d'acheter des travaux, des fournitures ou des services présentant des caractéristiques environnementales, sociales ou autres spécifiques, il peut exiger dans les spécifications techniques un label spécifique comme preuve que les travaux, services ou fournitures sont conformes aux exigences requises¹⁵. Ce faisant, l'adjudicateur doit toutefois remplir un certain nombre de conditions :

- ▶ les exigences relatives au label ne peuvent porter que sur des critères liés à l'objet du marché et propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services faisant l'objet du marché ;
- ▶ les exigences en matière de label sont fondées sur des critères objectivement vérifiables et non discriminatoires ;
- ▶ le label est établi dans le cadre d'une procédure ouverte et transparente à laquelle toutes les parties concernées, y compris les organismes publics, les consommateurs, les partenaires sociaux, les fabricants, les distributeurs et les organisations non gouvernementales peuvent participer ;
- ▶ le label est accessible à toutes les parties intéressées ;
- ▶ les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande le label n'a pas d'influence déterminante.

La première exigence, à savoir le fait que les exigences en matière de label ne peuvent porter que sur des critères liés au contrat, est évidente au regard de l'exigence de proportionnalité et d'égalité. Lorsqu'un label contient des spécifications indépendantes

⁸ Le Conseil d'État a suspendu la décision d'attribution dans le cadre d'un cas d'extrême urgence : C.E. 17 novembre 2016, n° 236.437, NV Renotec. Par la suite, le Conseil d'État a annulé la décision d'attribution : C.E. 21 novembre 2017, n° 239.932, NV Renotec.

⁹ Article 7, § 5 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Un label environnemental est par exemple le label EKO : il indique que le produit est issu de l'agriculture biologique.

¹⁰ L'article 54 de la Loi sur les marchés publics de 2016 transpose en droit belge l'article 43 de la directive 2014/24/UE (de 2014).

¹¹ Un label social est par exemple le label Max-Havelaar qui garantit des produits issus du commerce équitable.

¹² Article 2, 50° de la Loi sur les marchés publics.

¹³ Article 2, 51° de la Loi sur les marchés publics.

¹⁴ Arrêt du 10 mai 2012, Commission européenne contre Pays-Bas, affaire n° C-368/10.

¹⁵ Article 54 § 1 de la Loi sur les marchés publics. Cette disposition pour les secteurs classiques est également applicable pour les secteurs spéciaux (article 133, 4° de la Loi sur les marchés publics).



© fizkes / Adobe Stock

du marché, le document du marché doit faire référence aux spécifications techniques détaillées de ce label, ou à des parties de celles-ci. Dans ce cas, l'adjudicateur ne peut pas imposer le label spécifique¹⁶. En d'autres termes, il ne sera alors possible d'inclure dans le document du marché que les spécifications techniques de ce label (ou des parties de celle-ci) qui sont pertinentes pour le marché.

Les exigences en matière de label doivent être objectivement vérifiables. Cela ne signifie plus (contrairement à la législation de 2011) que les exigences doivent être fondées sur des données scientifiques. Tant qu'elles sont objectivement vérifiables et non discriminatoires, elles sont suffisantes.

En outre, un opérateur économique qui demande un label ne peut pas influencer un tiers qui détermine les exigences en matière de label. Encore une fois, cela fait partie de la garantie de l'égalité entre les entreprises.

Le label doit être établi dans le cadre d'une procédure ouverte et transparente. Toutes les parties concernées doivent pouvoir participer. Le label lui-même doit également être accessible à toutes les parties intéressées.

Lorsque l'adjudicateur exige un label spécifique, il ne doit pas répéter les exigences qu'il souhaite voir remplies dans les documents du marché. Le fait qu'il demande un label spécifique comme exigence, par lequel le soumissionnaire démontre qu'il respecte les exigences sous-jacentes, est suffisant.

Le label BENOR est une marque appartenant au NBN (Bureau de Normalisation) et indique qu'un certain produit ou service est conforme à un référentiel de qualité



technique élaboré par toutes les parties concernées¹⁷.

Un marché public durable dans le cadre de la prévention des incendies et de la sécurité, pour lequel le label BENOR était exigé, était par exemple l'acquisition d'extincteurs écologiques par la ville de Courtrai. Dans ce contexte, la ville de Courtrai a conclu un accord-cadre pour l'inspection périodique des extincteurs, les réparations, les recharges et la fourniture de nouveaux extincteurs. Il était par exemple demandé aux soumissionnaires que l'élimination des moyens d'extinction rejetés se fasse de manière écologiquement responsable et que des extincteurs à mousse écologiques soient fournis. Les documents du marché stipulaient que les extincteurs portatifs devaient être certifiés par BENOR¹⁸.

UN SOUMISSIONNAIRE DOIT-IL TOUJOURS PRÉSENTER CE LABEL SPÉCIFIQUE ?

Les adjudicateurs peuvent donc demander un label spécifique, mais l'opérateur économique n'est pas toujours obligé de le présenter effectivement. L'adjudicateur qui exige un label spécifique accepte tous les labels confirmant que les travaux, fournitures ou services répondent à des exigences équivalentes en matière de label. Si un

¹⁶ Article 54 § 2 de la Loi sur les marchés publics. Les seuils européens dans les secteurs classiques pour la période 2020-2021 sont les suivants : pour les marchés de travaux : 5.350.000 EUR ; pour les marchés de fournitures : 214.000 EUR ; pour les marchés de services : 214.000 EUR.

¹⁷ <https://www.benor.be/fr/benor-asbl/label-benor/>

¹⁸ <https://do.vlaanderen.be/roeselare-wint-wedstrijd-duurzame-overheidsopdrachten>



© Joyfototakid / Adobe Stock

opérateur économique peut prouver qu'il n'a pas la possibilité d'obtenir le label spécifique ou un label équivalent dans le délai fixé et ce, pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, l'adjudicateur doit accepter tous les moyens de preuve (la loi mentionne "appropriés") par lesquels l'opérateur économique peut démontrer qu'il satisfait aux exigences en matière de label ou du label spécifique. Un tel moyen de preuve est, par exemple, un dossier technique du fabricant.

Lorsque la valeur estimée du marché est inférieure au seuil fixé pour la publicité européenne, une entreprise peut toujours recourir à d'autres moyens de preuve afin de prouver qu'elle est en mesure de satisfaire aux exigences du label spécifique, qu'elle dispose ou non d'un délai suffisant pour le faire ou qu'elle invoque d'autres cas de force majeure¹⁹. Elle ne doit donc pas présenter le label spécifique elle-même, tant qu'elle peut démontrer qu'elle satisfait aux exigences.

Cet assouplissement est important afin d'admettre le plus grand nombre possible de PME au marché. Les labels doivent en général être proportionnels au marché, notamment parce que l'accès des PME au marché ne peut pas être entravé²⁰.

COMMENT DES EXIGENCES EN MATIÈRE DE LABEL OU UN LABEL SPÉCIFIQUE DOIVENT-ILS ÊTRE INCLUS DANS LES DOCUMENTS DU MARCHÉ ?

Si l'adjudicateur souhaite imposer des exigences en matière de label ou un label spécifique, il ne peut le faire de n'importe quelle façon. La loi prescrit explicitement la manière dont l'intégration dans les documents du marché doit être faite. Toutefois, cette exigence ne s'applique qu'aux marchés des secteurs classiques et non aux secteurs spéciaux (il s'agit des secteurs : eau, énergie, transports et services postaux). Selon que l'adjudicateur souhaite imposer un label spécifique ou seulement certaines spécifications et selon que la valeur estimée du marché est supérieure ou inférieure aux seuils européens de publicité, l'indication obligatoire devra être présentée différemment. Ce faisant, l'adjudicateur devra indiquer explicitement que les exigences en matière de label sont uniquement liées à l'objet du marché et qu'elles sont adaptées à la définition des caractéristiques nécessaires à l'objet du marché. Comme expliqué ci-dessus, un opérateur économique peut également prouver par d'autres moyens qu'il satisfait aux exigences imposées, indépendamment de toute urgence ou autre force majeure de sa

¹⁹ Article 54 §1 de La loi sur les marchés publics.

²⁰ Exposé des motifs du projet de loi sur les marchés publics, Doc. Parl. Chambre n° 1541/001, 104.

part. Cela doit également être explicitement mentionné dans les documents du marché lorsque le marché a une valeur estimée inférieure au seuil pertinent de publicité européenne.

Si l'adjudicateur souhaite exiger un label comme preuve que les travaux, services ou fournitures sont conformes aux exigences et que la valeur du marché est égale ou supérieure au seuil correspondant pour la publicité européenne, l'acheteur doit utiliser la mention suivante ou une mention analogue :

*"Ce label est exigé en exécution de l'article 54, § 1er, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Il satisfait à toutes les conditions mentionnées dans cette dernière disposition. Les exigences en matière de label ne concernent notamment que des critères qui sont liés à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques des travaux/fournitures/services qui font l'objet du marché."*²¹

Si la valeur du marché est inférieure au seuil correspondant pour la publicité européenne, l'adjudicateur utilise la mention suivante ou une mention analogue :

*"Il est renvoyé au label souhaité en exécution de l'article 54, § 1er, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Il satisfait à toutes les conditions mentionnées dans cette dernière disposition. Les exigences en matière de label ne concernent notamment que des critères qui sont liés à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques des travaux/ fournitures/services qui font l'objet du marché. Néanmoins, il est également toujours tenu compte d'autres moyens de preuve appropriés, pour autant que ces dernières démontrent qu'il est satisfait aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences spécifiques."*²²

Si aucun label spécifique n'est imposé, mais si certaines spécifications techniques du label sont imposées, l'acheteur doit utiliser la mention suivante ou une mention analogue :

"Il est renvoyé au label en exécution de l'article 54, § 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Il satisfait aux

*conditions mentionnées à l'article 54, § 1er, 2° à 5°. Ainsi, le label n'est pas en soi exigé mais les spécifications techniques sont détaillées en reprenant certaines des spécifications de ce label. Il est en outre toujours tenu compte d'autres moyens de preuve appropriés, pour autant que ces dernières démontrent qu'il est satisfait aux exigences spécifiques."*²³

QUAND LE RESPECT DU LABEL PAR LE SOUMISSIONNAIRE EST-IL ÉVALUÉ ?

Les labels peuvent être mentionnés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ainsi que dans les conditions d'exécution du marché. Lorsqu'elles sont requises au moment de l'attribution, l'adjudicateur évite ainsi les discussions pendant la phase d'exécution.

Si un label est exigé comme spécification technique, l'adjudicateur vérifiera si le soumissionnaire s'y conforme. S'il ne possède pas le label requis ou les exigences en matière de label, son offre peut être rejetée si le label était une exigence minimale. C'est une exigence à laquelle il ne peut être dérogé. Si le label est mentionné comme critère d'attribution, le soumissionnaire peut gagner plus ou moins de points selon qu'il possède ou non le label.



²¹ Article 54 § 3, 1° de la Loi sur les marchés publics.

²² Article 54 § 3, 2° de la Loi sur les marchés publics.

²³ Article 54 § 3, 3° de la Loi sur les marchés publics.

Il convient également de garder à l'esprit qu'il est possible que l'opérateur économique se trouve dans l'une des situations où il peut prouver le respect des exigences du label spécifique ou des exigences en matière de label, en fournissant les moyens de preuve appropriés.

Si le label ou les exigences en matière de label sont demandés comme condition du marché, cela a une importance dans la phase d'exécution. L'inconvénient est que ce n'est qu'au cours de la phase d'exécution qu'il apparaîtra clairement si le contractant possède le label requis.

RAPPORTS D'ESSAI OU CERTIFICATS DÉLIVRÉS PAR UN ORGANISME D'ÉVALUATION DE LA CONFORMITÉ

L'adjudicateur peut exiger que les opérateurs économiques fournissent, comme moyen de preuve de la conformité aux exigences ou aux critères arrêtés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution, un rapport d'essai d'un organisme d'évaluation de la conformité ou un certificat délivré par un tel organisme²⁴. Lorsque l'adjudicateur demande que des certificats établis par un organisme d'évaluation de la conformité particulier lui soient soumis, il accepte aussi des certificats d'autres organismes d'évaluation de la conformité équivalents²⁵.

Si l'opérateur économique n'a pas accès aux certificats ou aux rapports d'essais ou n'est pas en mesure de les fournir à temps, et si l'opérateur économique n'est pas fautif, l'adjudicateur doit également accepter d'autres moyens de preuve "appropriés". Un moyen de preuve possible est, par exemple, un dossier technique du fabricant. Toutefois, l'opérateur économique doit prouver que les travaux, fournitures ou services qu'il fournit répondent aux spécifications requises du marché²⁶.

Sarah MOENS
Avocate
Tender Law

CONCLUSION

Si l'adjudicateur peut démontrer que certaines exigences en matière de label sont proportionnées à l'objet du marché et que l'égalité des entreprises intéressées n'est pas compromise, il peut imposer certaines exigences en matière de label. En outre, s'il peut démontrer qu'un seul label spécifique répond à ces exigences, il peut exiger de l'adjudicataire qu'il y satisfasse.

L'adjudicateur doit donc engager une véritable réflexion sur l'utilisation des labels.

Si aucun label n'est disponible, l'adjudicateur indiquera les exigences à respecter. On peut également faire référence aux labels existants et compléter par les exigences supplémentaires à respecter.

L'opérateur économique est libre de présenter d'autres moyens de preuve appropriés montrant qu'il peut satisfaire aux exigences en matière de label ou au label spécifique. Il aura toujours cette possibilité pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil de publicité européenne. Lorsque la valeur estimée du marché est supérieure au seuil de publicité européenne, elle ne peut recourir à cette option qu'en cas de force majeure.

L'utilisation de labels dans un marché public présente à la fois des avantages et des inconvénients. D'une part, en imposant un label spécifique, l'adjudicateur peut être sûr que les exigences qu'il a à l'esprit seront respectées.

D'autre part, l'imposition d'un label spécifique s'avère être une tâche difficile dans la pratique : il existe en effet de nombreuses exigences légales qui doivent être respectées. L'adjudicateur devra donc vérifier soigneusement si le label peut être exigé.

Une préparation approfondie et une évaluation juridique et technique dans le cadre d'un marché dans lequel l'adjudicateur entend exiger un label spécifique sont donc incontournables pour atteindre le résultat souhaité, avec ou sans label.

²⁴ Exposé des motifs du projet de loi sur les marchés publics, Doc. Parl. Chambre n° 1541/001, 105.

²⁵ Article 55 § 1 de la Loi sur les marchés publics. On entend par "organisme d'évaluation de la conformité" un organisme exerçant des activités d'évaluation de la conformité telles que le calibrage, les essais, la certification et l'inspection, accrédité conformément au règlement n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil.

²⁶ Article 55 § 2 de la Loi sur les marchés publics.