

**12 septembre 2011**

**Arrêté royal fixant, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses règles d'exécution, ainsi que les modalités particulières d'application de cette procédure**

Cet arrêté a été abrogé par l'arrêté royal du [2 juin 2013](#).

RAPPORT AU ROI,

Sire,

Le présent projet est destiné à fixer, en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses règles d'exécution, ainsi que les modalités particulières d'application de cette procédure. Il est dès lors également fait usage des habilitations au Roi prévues dans cette loi afin de rendre applicables à cette procédure, d'une part, les règles relatives à la motivation, à l'information et aux voies de recours du livre II *bis* de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et d'autre part, les règles figurant dans l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

L'objectif est de rendre applicable à brève échéance la procédure de dialogue compétitif, suite à une procédure d'infraction récemment lancée par la Commission européenne à l'encontre du Royaume de Belgique dans le cadre d'un dossier de la Communauté germanophone en matière de constructions scolaires, tout en évitant que soit créé un vide juridique ainsi qu'une absence de conformité par rapport à la Directive 89/665/CE dans le cadre de l'application de la procédure de dialogue compétitif. Le présent arrêté est donc destiné à apporter une solution transitoire et n'a certainement pas pour but d'établir une réglementation qui perdure.

Le présent projet donne largement suite aux remarques formulées par le Conseil d'État dans son avis 49.979/1/V du 2 août 2011.

En ce qui concerne les remarques du Conseil d'État qui n'ont pas été suivies, le commentaire des articles concernés en expose systématiquement la motivation.

Les remarques concernant la portée et le fondement juridique, ainsi que les remarques générales du Conseil d'État appellent les éclaircissements suivants:

1. au point 1.1. de l'avis, traitant de la portée et du fondement du projet, le Conseil d'État résume la portée du régime en projet comme étant un ensemble de mesures temporaires prises à la suite d'une procédure d'infraction récemment lancée par la Commission européenne à l'encontre du Royaume de Belgique et qui a soulevé des questions quant à la conformité de la législation interne avec les directives européennes applicables, pour ce qui regarde le dialogue compétitif.

Il est à noter que la procédure d'infraction visée n'a pas été lancée en raison d'une discordance entre la législation belge et les directives européennes, mais bien en raison de la possible application erronée de la législation, non pas tant en rapport avec le dialogue compétitif qu'en rapport avec le recours à la procédure négociée avec publicité sur la base de l'article 17, §3, 2° de la loi relative aux marchés publics du 24 décembre 1993. Si l'on envisage l'entrée en vigueur anticipée de la procédure de dialogue compétitif, qui est clairement une procédure facultative selon les dispositions de la Directive 2004/18/CE, c'est uniquement pour trouver une solution au problème d'application précité;

2. au point 2.1. de l'avis, traitant de la portée et du fondement juridique du projet au regard du fondement juridique de son article 2, le Conseil renvoie à l'article 80, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 15 juin 2006, telle que cette disposition a été remplacée par la loi du 20 juillet 2011 modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Il est à noter que cette

dernière loi ne date pas du 20 juillet 2011, date à laquelle la loi a été approuvée par le Parlement, mais du 5 août 2011, date à laquelle cette loi a été sanctionnée par le Roi;

3. le point 2.3. de l'avis traite de la portée et du fondement juridique de l'article 4, alinéa 2 du projet, selon lequel il peut être dérogé par décision motivée aux dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières d'un marché déterminé à passer dans le cadre d'un dialogue compétitif. Le Conseil fait observer que cette disposition est dépourvue du fondement juridique requis vu que l'article 39 de la loi du 15 juin 2006, sur lequel repose la disposition en projet, n'habilite pas le Roi à autoriser une éventuelle dérogation.

Il n'est toutefois pas nécessaire d'accorder au Roi l'habilitation visée par le Conseil d'État. En effet, aucune règle n'a été fixée jusqu'à présent quant à l'exécution des marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif, ni sur la base de l'article 39 de la loi du 15 juin 2006, ni sur la base d'une autre disposition légale, de sorte que l'article 4, alinéa 2, en projet ne vise en réalité pas une dérogation. L'article 4 en projet tend au contraire à mettre en œuvre l'article 39 précité. Pour ce faire, il rend applicables, dans un alinéa premier, les dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 tout en autorisant, dans un second alinéa, les pouvoirs adjudicateurs à déroger aux dispositions concernées dans les conditions fixées. Étant donné que l'article 39 précité habilite le Roi à fixer dans leur ensemble les règles générales d'exécution des marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif, Il peut tout aussi bien autoriser, dans le même temps et sur la même base, une éventuelle dérogation.

La remarque du Conseil d'État a cependant permis de préciser le texte en subordonnant cette faculté de dérogation au respect des règles impératives découlant du droit européen.

La disposition en projet est dès lors maintenue sous réserve de la précision en question relative au droit européen (voir aussi infra);

4. au point 2 des remarques générales, le Conseil estime devoir déduire de l'omission, dans les articles 2 et 3 en projet, respectivement, de l'article 19 de la loi du 15 juin 2006 et des articles 29, §1<sup>er</sup>, alinéa 3, et 39 à 41 (soit, les articles 39, 40 et 41) de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (voir note de bas de page 7) qu'en matière de publicité, le régime en projet ne s'applique qu'aux marchés publics soumis à la publicité européenne et que le dialogue compétitif réglé dans le projet n'est dès lors pas applicable à l'égard des marchés publics qui sont uniquement soumis à la publicité belge.

Tel n'est cependant pas le but recherché. En ce qui concerne l'omission, dans l'article 2 en projet, de l'article 19 de la loi du 15 juin 2006, il n'avait pas été jugé nécessaire de mentionner ce fondement juridique pour les règles de publicité, vu que l'article 27 de la même loi, auquel fait référence l'article 2 en projet, offre un fondement juridique spécifique pour toutes les règles, y compris les règles de publicité, relatives à la procédure de dialogue compétitif. Après plus ample réflexion, il a toutefois été jugé souhaitable, pour exclure tout malentendu sur le champ d'application, de reprendre dans l'article 2 en projet le fondement juridique général relatif aux règles de publicité de l'article 19.

Dans le même sens, il est jugé souhaitable, à l'égard de l'article 3 en projet, de compléter les renvois relatifs aux règles de publicité de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, notamment en ce qui concerne les règles générales de publicité, plus précisément par un renvoi aux articles 29 et 32 dans leur ensemble, ainsi qu'aux articles 39 et 40 de l'arrêté royal précité. Il n'est par contre pas fait référence à l'article 41 dudit arrêté, vu que cet article traitant de la liste de candidats sélectionnés et de l'établissement d'un système de qualification s'applique uniquement à la procédure restreinte et à la procédure négociée avec publicité. La liste de candidats sélectionnés et le système de qualification étant destinés à la passation de marchés similaires, ces techniques prévues à l'article 41 sont par définition inadaptées au dialogue compétitif, qui est réservé aux marchés très complexes.

Compte tenu notamment du fait que les renvois ont été complétés en ce qui concerne les règles générales de publicité, il est désormais clarifié que le dialogue compétitif est également destiné aux marchés soumis uniquement à la publicité belge. Par conséquent, les autres remarques en rapport avec la constatation précitée du Conseil d'État deviennent sans objet. Il s'agit plus particulièrement de la recommandation d'explicitier la distinction entre les marchés soumis à la publicité européenne et ceux qui ne le sont pas,

ainsi que de la question de savoir si pareille distinction est pertinente et se concilie par ailleurs avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination;

5. au point 3 des remarques générales, le Conseil d'État déduit de l'omission, dans l'article 2 en projet, des renvois aux articles 36 et 37 de la loi du 15 juin 2006, tout comme au point 2, que les marchés subdivisés en lots ou fractionnés en tranches fermes et conditionnelles, ou encore ceux qui dès leur conclusion prévoient des reconductions, sont exclus du recours à la procédure de dialogue compétitif.

Contrairement à la constatation concernant les règles de publicité (voir le point précédent), il convient de confirmer le bien-fondé de cette deuxième constatation du Conseil. Comme le Conseil le fait lui-même remarquer à ce sujet dans la note de bas de page 11 de son avis, il a effectivement été décidé d'exclure les marchés précités du recours au dialogue compétitif sur avis de la Commission des marchés publics. La Commission des marchés publics estime, en effet, que les marchés concernés, de par leur nature, ne sont pas voués à être passés selon la procédure de dialogue compétitif. La Commission est effectivement d'avis que les marchés très complexes auxquels est réservée la procédure de dialogue compétitif ne se prêtent normalement pas à une subdivision en lots ou à un fractionnement en tranches fermes et conditionnelles et certainement pas à une reconduction. Il pourrait, en effet, être déduit d'une subdivision ou d'un fractionnement que le pouvoir adjudicateur est à même d'évaluer dans une certaine mesure le marché, et notamment les solutions permettant de le réaliser, et qu'il ne s'agit donc pas vraiment d'un marché très complexe. En d'autres termes, permettre l'application de dialogue compétitif pour de tels marchés pourrait faire croire que des marchés moins complexes peuvent également être passés selon cette procédure, ce qui n'est pas le cas.

Eu égard à ce qui précède, il a été donné suite à la remarque du Conseil d'État qui tend à supprimer, dans l'article 3 en projet, les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ou aux subdivisions de celles-ci ayant trait à une répartition en lots ou à un fractionnement en tranches, ainsi qu'aux reconductions (voir aussi infra).

**Article 1<sup>er</sup>.** Cet article précise que la loi assure notamment la transposition de certaines dispositions des Directives 2004/18/CE et 2007/66/CE.

**Art. 2.** Cet article exécute l'article 80, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 15 juin 2006, tel que modifié par la loi du 5 août 2011, en vertu duquel le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de chacune des dispositions de cette loi et peut également rendre applicables certaines dispositions de cette loi aux modes de passation qu'il désigne. En l'occurrence, la disposition en projet vise à faire entrer en vigueur les dispositions de la loi qui doivent pouvoir trouver à s'appliquer de façon urgente à la procédure de dialogue compétitif, et ce de manière anticipée par rapport à l'entrée en vigueur ultérieure de l'ensemble de la loi.

Il n'a pas été donné suite à la suggestion du Conseil d'État mentionnée au point 3 de supprimer, dans l'article 2, 4<sup>o</sup>, en projet, le renvoi à l'article 16 de la loi du 15 juin 2006, et de faire uniquement référence aux articles 17 et 18 de cette loi. Le Conseil justifie son point de vue en précisant que l'article 16 ne fait pas référence à l'article 3, 9<sup>o</sup> de la même loi qui définit la notion de dialogue compétitif et est mis en vigueur par l'article 2, 2<sup>o</sup>, du projet.

L'article 16 de la loi du 15 juin 2006 tend, en effet, à déterminer les marchés publics relevant du champ d'application du titre II de la loi. Il s'agit plus particulièrement des marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, 1<sup>o</sup> de la même loi, quel que soit le mode de passation de ces marchés. Par conséquent, il n'y avait pas lieu de mentionner, dans l'article 16 précité, l'article 3, 9<sup>o</sup> de la même loi, vu que cette dernière disposition vise une procédure de passation. En d'autres termes, les marchés visés à l'article 3, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup> à 12<sup>o</sup> et 15<sup>o</sup>, de la loi du 15 juin 2006 comprennent tous les marchés visés dans cette loi qui sont passés selon la procédure de dialogue compétitif au sens de l'article 3, 9<sup>o</sup>, de la même loi.

Il n'a pas non plus été donné suite à la suggestion du Conseil mentionnée au point 4 de limiter, dans l'article 2, 6<sup>o</sup>, en projet (l'article 2, 5<sup>o</sup>, actuel), le renvoi à l'article 26, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, e), de la loi du 15 juin 2006 aux deux premiers alinéas de cette disposition législative dans la mesure où le régime en projet s'appliquerait uniquement aux marchés soumis à la publicité européenne. Il est en effet rappelé, eu égard à la réponse susmentionnée au point 2 des remarques générales du Conseil, que l'intention n'est en aucun cas d'opérer une distinction entre les marchés soumis à la publicité européenne et ceux soumis uniquement à la publicité belge. Le régime en projet tend en effet à s'appliquer également aux marchés

soumis uniquement à la publicité belge. Par ailleurs, il a finalement été décidé de supprimer la disposition de l'article 2, 6° (l'article 2, 5°, actuel) en projet relative à l'entrée en vigueur des cas de procédure négociée qui y sont mentionnés, afin de prendre en considération la remarque générale du Conseil d'État selon laquelle le projet devrait se limiter aux dispositions qui concernent spécifiquement la procédure de dialogue compétitif. De plus, vu que le présent projet ne détermine pas les règles applicables à ces cas de procédure négociée, un maintien de la disposition supprimée risquerait d'entraîner un vide juridique préjudiciable. Pour les mêmes raisons, sont supprimées les références dans l'article 2, 2°, en projet, aux dispositions de l'article 3, 7° et 8°, relatives à la définition de la procédure négociée sans publicité et à la définition de la procédure négociée avec publicité.

**Art. 3.** Cet article exécute l'article 162 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, qui confère au Roi la compétence de fixer la date de l'entrée en vigueur de cet arrêté. Plus précisément, seules sont mises en vigueur les dispositions de cet arrêté qui se rapportent à la procédure de dialogue compétitif.

Il a été donné suite à la demande du Conseil d'État d'aligner la liste des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, mises en vigueur par l'article 3 en projet, sur la liste des dispositions de la loi du 15 juin 2006, mises en vigueur par l'article 2 du projet. Compte tenu notamment de la réponse formulée à ce sujet au point 3 des remarques générales du Conseil, les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatives aux lots, tranches et reconductions ont été supprimés dans l'article 3 en projet.

En ce qui concerne les dispositions, figurant à l'article 3 en projet, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui font référence à des notions concernant le mode de passation reprises dans des dispositions de la loi du 15 juin 2006, la recommandation du Conseil d'insérer les dispositions concernées de la loi du 15 juin 2006 dans l'article 2 en projet n'a toutefois pas été suivie. Par analogie avec les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatives aux lots, tranches et reconductions, les renvois aux dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatives aux modes de passation non pertinents dans le cadre de ce projet ont été supprimés.

S'agissant enfin des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui font référence à certaines annexes de la loi du 15 juin 2006, il est à noter que ces annexes ont effectivement, fût-ce indirectement, été mises en vigueur. En effet, l'article 2 en projet fait référence aux dispositions législatives mentionnant les annexes concernées et plus particulièrement l'article 3, 2°, et 4° de la loi du 15 juin 2006.

Il a, par ailleurs, été tenu compte de la remarque formulée par le Conseil au point 2 selon laquelle certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 sont mises en vigueur en ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, alors que la validité de ces dispositions est tributaire d'autres dispositions de cet arrêté qui ne sont toutefois pas mises en vigueur. Dans le texte néerlandais de l'article 3, 4°, en projet, devenu l'article 3, 9°, le renvoi à l'article 29, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, dernière phrase, a notamment été modifié, conformément au texte français, en un renvoi à l'article 29, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase. En outre, dans l'article 3, 14°, en projet, devenu l'article 3, 17°, le renvoi à l'article 70, alinéa 3, a été supprimé.

S'agissant toutefois de la remarque du Conseil selon laquelle, eu égard à certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui sont mises en vigueur et font référence à une annexe de cet arrêté, ces annexes devraient également être mises en vigueur, il est à noter que les annexes sont mises en vigueur indirectement, ainsi qu'il est d'usage, par un renvoi aux dispositions de l'arrêté faisant référence aux annexes.

**Art. 4.** Cet article exécute l'article 39 de la loi du 15 juin 2006 précitée, en vertu duquel le Roi fixe les règles générales d'exécution des marchés publics. La solution retenue, vu l'urgence, est de rendre l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics applicable aux marchés publics visés par le présent arrêté.

Étant donné les spécificités du dialogue compétitif et son utilisation attendue dans le cadre de procédures dites de « partenariat public privé », il a été jugé préférable de permettre de déroger par décision motivée aux dispositions de l'arrêté précité dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières d'un marché déterminé à passer dans le cadre d'un dialogue compétitif. En particulier, il pourrait être envisagé d'assouplir les conditions prévues permettant de déroger aux dispositions du Cahier général des

charges, afin de simplifier la mise au point d'un cadre contractuel adéquat pour les marchés à passer par la procédure de dialogue compétitif.

Pour la raison exposée dans la réponse au point 2 des remarques du Conseil d'État concernant le fondement juridique du projet, la suggestion du Conseil de maintenir uniquement le premier alinéa de l'article 4 en projet n'a pas été suivie. Le second alinéa de cet article est donc également maintenu (voir aussi supra).

Cependant, il est précisé que cette faculté de dérogation est limitée par le respect des règles impératives découlant du droit européen. Pour l'essentiel, il s'agit actuellement des règles relatives à la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et de la jurisprudence de la Cour de justice.

**Art. 5.** Cet article exécute l'article 80, alinéas 3 et 4, de la loi du 15 juin 2006 précitée. Étant donné que l'on ne peut rendre applicable la nouvelle procédure de dialogue compétitif sans avoir prévu des règles de protection juridictionnelle, le livre II *bis* de la loi du 24 décembre 1993 peut offrir une solution transitoire dans l'attente des nouvelles règles de protection juridictionnelle applicables à l'entièreté des décisions et procédures visées par la loi précitée du 15 juin 2006. Le Roi peut également faire usage de son habilitation pour adapter ces dispositions en matière de motivation, d'information et de voies de recours. En effet, certaines décisions prises dans le cadre du dialogue compétitif ne sont pas prévues par la loi du 24 décembre 1993 précitée mais doivent se voir appliquer des règles de motivation, d'information et de voies de recours, comparables à celles imposées pour les décisions visées par le livre II *bis* de la loi du 24 décembre 1993 précitée.

C'est pourquoi les articles 6 à 13 prévoient des dispositions adaptées en ce sens.

Eu égard à la réponse négative susmentionnée au point 2 des remarques générales du Conseil d'État concernant la non-application du régime en projet aux marchés soumis uniquement à la publicité belge, les remarques relatives à l'article 5 n'ont pas été suivies parce qu'elles sont devenues sans objet.

Les remarques figurant dans les notes de bas de page 19 et 20 de l'avis du Conseil n'ont pas davantage été suivies. En ce qui concerne tout d'abord la remarque mentionnée dans la note de bas de page 19, il est souligné que les marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité sont bien susceptibles d'être passés via un dialogue compétitif. Il est vrai que ces marchés feront d'ici peu l'objet de règles spécifiques dans le cadre de la nouvelle 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. Cette loi prévoit du reste également la procédure de dialogue compétitif. Cependant, dans l'attente de l'entrée en vigueur de cette loi, l'article 65/3, deuxième alinéa, de la loi du 24 décembre 1993 présente une certaine utilité pour les marchés visés dans le présent arrêté. Quant à la remarque reprise dans la note de bas de page 20, le dialogue compétitif ne s'applique effectivement qu'aux marchés relevant des secteurs classiques. La disposition de la seconde phrase de l'article 65/6 de la loi du 24 décembre 1993 ne peut toutefois donner lieu à cet égard à une lecture erronée. Il n'est donc pas nécessaire de l'adapter.

**Art. 6.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/1, 1<sup>o</sup> à 7<sup>o</sup>, de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif car les définitions prévues dans cet article se réfèrent aux autres livres de la loi du 24 décembre 1993 qui, eux, ne seront plus d'application dans les cas visés.

Dès lors, les renvois se font par rapport à la loi du 15 juin 2006 précitée.

La proposition formulée par le Conseil d'État d'adapter uniquement les subdivisions des dispositions législatives du livre II *bis* de la loi du 24 décembre 1993 nécessaires pour l'application de ces dispositions à la procédure de dialogue compétitif a été suivie dans une large mesure.

**Art. 7.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/2 de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif car le champ d'application prévu dans cet article se réfère à celui de la loi du 24 décembre 1993 qui ne sera plus d'application dans les cas visés. Dès lors, le champ d'application est défini par rapport à la loi du 15 juin 2006 précitée et à son arrêté d'exécution, plus précisément celui du 15 juillet 2011.

**Art. 8.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif. Ainsi est posée l'obligation d'établir une décision motivée lorsque l'autorité adjudicatrice décide de recourir à un dialogue compétitif

et lorsqu'elle décide, dans le cadre d'un dialogue compétitif, de déclarer le dialogue conclu.

Eu égard à la réponse susmentionnée à la remarque formulée par le Conseil d'État concernant l'article 6 en projet, la remarque du Conseil concernant l'article 8 a été suivie.

**Art. 9.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif. Il est dès lors précisé que la décision motivée visée à l'article 65/4 de cette loi comportera les motifs de droit et de fait justifiant ou permettant le recours à cette procédure ainsi que les noms des participants dont la solution a ou n'a pas été retenue au terme du dialogue et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes.

Eu égard à la réponse susmentionnée à la remarque formulée par le Conseil d'État concernant l'article 6 en projet, la première remarque du Conseil concernant l'article 9 a été suivie.

**Art. 10.** Cet article modifie la façon dont doit se lire l'article 65/7 de la loi du 24 décembre 1993, rendu applicable aux marchés passés selon la procédure de dialogue compétitif, en supprimant le contenu du paragraphe 2 et en le remplaçant par une disposition prévoyant que dès qu'elle a pris la décision portant sur la ou les solutions susceptibles de répondre à ses besoins et à ses exigences, l'autorité adjudicatrice communique aux participants la décision motivée relative à ce choix.

**Art. 11.** Compte tenu de la remarque formulée par le Conseil d'État concernant l'article 6 en projet, l'article 65/8, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 décembre 1993 a été modifié par la suppression du 1<sup>o</sup>, visant les procédures se déroulant en une phase, ce qui n'est pas le cas dans le cadre du dialogue compétitif.

**Art. 12.** Compte tenu de la remarque formulée par le Conseil d'État concernant l'article 6 en projet, un nouvel article 12 a été inséré afin d'adapter l'article 65/10 de la loi du 24 décembre 1993, en complétant cette disposition par la décision, spécifique au dialogue compétitif, de déclarer le dialogue conclu.

**Art. 13.** Compte tenu de la remarque formulée par le Conseil d'État concernant l'article 6 en projet, un nouvel article 13 a été inséré afin d'adapter l'article 65/32 de la loi du 24 décembre 1993, en complétant cette disposition par le renvoi manquant à l'article 65/17 de la même loi. Cet article 13 corrige une erreur matérielle contenue dans la loi du 24 décembre 1993 en ce qui concerne l'énumération des articles applicables aux marchés de travaux soumis uniquement à la publicité obligatoire au niveau belge mais dont le montant de l'offre à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée excède la moitié du montant fixé par le Roi pour la publicité européenne. Plus précisément, l'article 65/17 concernant la déclaration d'absence d'effets n'apparaît en effet pas dans l'énumération. Il s'agit là d'un oubli car l'intention du législateur est claire, l'article 65/18, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, étant en outre visé dans le renvoi, ce qui n'a de sens que si l'article 65/17 s'applique puisque cet article 65/18 apporte une dérogation à l'article 65/17.

**Art. 14.** Cette disposition prévoit que le présent arrêté entre en vigueur le cinquième jour après sa publication au *Moniteur belge*. Il est donc dérogé au délai minimum de 10 jours normalement laissé aux destinataires pour prendre connaissance de l'arrêté. Ce choix a été effectué afin de concilier l'urgence liée à la nécessité de mettre en œuvre les dispositions concernant le dialogue compétitif à très bref délai et la prise de connaissance évoquée. Par ailleurs, les dispositions entrant en vigueur concernent une nouvelle procédure facultative et ne sont donc pas susceptibles de léser des personnes concernées dans leurs droits existants ou d'imposer des charges nouvelles.

**Art. 15.** Cet article précise que le Premier Ministre est chargé de l'exécution du présent arrêté.

J'ai l'honneur d'être,

Sire,  
de votre Majesté,  
le très respectueux  
et très fidèle serviteur,  
Le Premier Ministre,  
Y. LETERME

## **Chapitre 1<sup>er</sup>** **Dispositions générales**

### **Art. 1<sup>er</sup>.**

Le présent arrêté transpose notamment et de manière partielle la Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services et la Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les Directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

## **Chapitre 2**

### **Entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services**

### **Art. 2.**

Dans la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ci-après dénommée la loi du 15 juin 2006, entrent en vigueur pour ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif, prévue aux articles 3, 9<sup>o</sup>, et 27 de cette loi, les articles suivants:

- 1<sup>o</sup> l'article 2, 1<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> à 12<sup>o</sup>;
- 2<sup>o</sup> l'article 3, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> et 16<sup>o</sup> à 21<sup>o</sup>;
- 3<sup>o</sup> les articles 5 à 12, alinéa 1<sup>er</sup>;
- 4<sup>o</sup> les articles 16 à 21;
- 5<sup>o</sup> l'article 27;
- 6<sup>o</sup> l'article 35;
- 7<sup>o</sup> les articles 38 et 39;
- 8<sup>o</sup> les articles 41 à 43;
- 9<sup>o</sup> les articles 72 *bis* à 74;
- 10<sup>o</sup> l'article 75, §2.

## **Chapitre 3**

### **Entrée en vigueur de certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques**

### **Art. 3.**

§1<sup>er</sup>. Dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, entrent en vigueur, pour ce qui concerne la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, les articles suivants:

- 1<sup>o</sup> l'article 2, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> à 16<sup>o</sup>, et §2;
- 2<sup>o</sup> l'article 3;
- 3<sup>o</sup> les articles 5 à 10;
- 4<sup>o</sup> les articles 12 à 23;
- 5<sup>o</sup> l'article 24, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et alinéas 2 et 3;
- 6<sup>o</sup> les articles 25 à 32;
- 7<sup>o</sup> les articles 34 à 37;

- 8° l'article 38, §1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, et §2 et 3;
- 9° les articles 39 et 40;
- 10° l'article 42;
- 11° les articles 44 et 45;
- 12° l'article 47, §1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 2;
- 13° les articles 51 à 53;
- 14° l'article 54, §1<sup>er</sup> et §2, alinéa 1<sup>er</sup>;
- 15° les articles 56 et 57;
- 16° l'article 58, §1<sup>er</sup>, 3, et 5;
- 17° les articles 59 à 69, 70, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, 71 et 72;
- 18° les articles 74 à 79;
- 19° les articles 111 à 114;
- 20° les articles 160 et 161.

## **Chapitre 4**

### **Règles générales d'exécution**

#### **Art. 4.**

En exécution de l'article 39 de la loi du 15 juin 2006, l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics s'applique aux marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2.

Toutefois, il peut être dérogé par décision motivée aux dispositions de l'arrêté précité du 26 septembre 1996 dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières d'un marché déterminé, pour autant qu'une telle dérogation ne soit pas contraire aux règles impératives découlant du droit européen.

## **Chapitre 5**

### **Règles relatives à la motivation, l'information et aux voies de recours**

#### **Art. 5.**

Le livre II *bis* de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services s'applique aux marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, sous réserve des articles 6 à 13.

#### **Art. 6.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /1, 1° à 7°, de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/1. Au sens du présent livre, on entend par:

- 1° les secteurs classiques: les secteurs visés par les dispositions des titres I<sup>er</sup> et II de la loi du 15 juin 2006;
- 2° les secteurs spéciaux: les secteurs visés par les dispositions des titres I<sup>er</sup>, III et IV de la loi du 15 juin 2006;
- 3° marché: le marché public au sens de l'article 3, 1° de la loi du 15 juin 2006;
- 4° autorité adjudicatrice: le pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1° de la loi du 15 juin 2006;
- 5° candidat: l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services qui introduit une demande de participation en vue de sa sélection;
- 6° candidat concerné: le candidat à qui l'autorité adjudicatrice, à l'occasion d'un marché, n'a pas notifié les motifs de sa non-sélection avant que la décision d'attribution soit notifiée aux soumissionnaires concernés;

7° soumissionnaire: le participant dont une ou plusieurs solutions ont été retenues au terme du dialogue et qui remet une offre; ».

#### **Art. 7.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /2 de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/2. Le présent livre a le même champ d'application que l'article 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. » .

#### **Art. 8.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /4 de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/4. L'autorité adjudicatrice établit une décision motivée:

1° lorsqu'elle décide de recourir à un dialogue compétitif;

2° lorsqu'elle décide de la sélection des candidats;

3° lorsqu'elle décide, dans le cadre d'un dialogue compétitif, de déclarer le dialogue conclu;

4° lorsqu'elle attribue un marché;

5° lorsqu'elle renonce à la passation du marché et, le cas échéant, décide de lancer un nouveau marché. »

#### **Art. 9.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /5 de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/5. La décision motivée visée à l'article 65/4 comporte, selon le type de décision:

1° le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, l'objet et le montant du marché à approuver;

2° les motifs de droit et de fait justifiant ou permettant le recours à la procédure de dialogue compétitif;

3° les noms des candidats, des soumissionnaires ou des participants;

4° les noms des candidats non sélectionnés et sélectionnés et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes;

5° les noms des participants dont la solution a ou n'a pas été retenue au terme du dialogue et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes;

6° les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière et les motifs de droit et de fait de leur éviction. Ces motifs sont notamment relatifs au caractère anormal des prix et, le cas échéant, à la décision de non-équivalence des solutions proposées par rapport aux spécifications techniques ou à leur non-satisfaction par rapport aux performances ou aux exigences fonctionnelles prévues;

7° les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;

8° les motifs de droit et de fait pour lesquels l'autorité adjudicatrice a éventuellement renoncé à passer le marché et, le cas échéant, l'indication de la nouvelle procédure d'attribution suivie. »

#### **Art. 10.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /7 de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/7. §1<sup>er</sup>. Dès qu'elle a pris la décision motivée de sélection, l'autorité adjudicatrice communique à tout candidat non sélectionné:

1° les motifs de sa non-sélection, extraits de cette décision;

2° en cas de limitation, sur la base d'un classement, du nombre des candidats sélectionnés, la décision motivée de sélection.

L'invitation à présenter une offre ne peut être adressée aux candidats sélectionnés avant l'envoi de ces informations.

§2. Au terme du dialogue, dès qu'elle a pris la décision portant sur la ou les solutions susceptibles de répondre à ses besoins et à ses exigences, l'autorité adjudicatrice communique la décision motivée relative à ce choix aux participants dont la solution n'est pas retenue. »

**Art. 11.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /8, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/8. §1<sup>er</sup>. Dès qu'elle a pris la décision d'attribution, l'autorité adjudicatrice communique:

1° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée;

2° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée. »

**Art. 12.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /10 de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/10. §1<sup>er</sup>. Certains renseignements ne peuvent toutefois pas être communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises.

§2. L'autorité adjudicatrice et toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées par celle-ci, a connaissance de renseignements confidentiels relatifs à un marché ou qui ont trait à la passation et à l'exécution du marché, communiqués par les candidats, soumissionnaires, entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, ne divulguent aucun de ces renseignements. Ces renseignements concernent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Aussi longtemps que l'autorité adjudicatrice n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection des candidats, de la déclaration de conclusion du dialogue, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à la passation du marché, les candidats, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'autorité adjudicatrice. »

**Art. 13.**

Pour les marchés publics passés selon la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 2, l'article 65 /32 de la même loi doit se lire comme suit:

« Art. 65/32. Lorsque l'article 65/30, alinéa 1<sup>er</sup>, est applicable, les articles 65/12, 65/13, 65/17, 65/18, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, et 65/19 à 65/22 sont également applicables.

Dans ce cas, les mots « publicité européenne » et « *Journal officiel* de l'Union européenne », mentionnés dans ces dispositions, sont remplacés par les mots « publicité belge » et « Bulletin des Adjudications ».

Si l'autorité adjudicatrice, conformément à l'article 65/30, alinéa 2, fait application volontaire de l'article 65/11, alinéa 1<sup>er</sup>, les articles 65/13 et 65/17 à 65/22 ne sont pas applicables. »

## Chapitre 6 Dispositions finales

**Art. 14.**

Le présent arrêté entre en vigueur le cinquième jour après sa publication au *Moniteur belge* .

**Art. 15.**

Le Premier Ministre est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 12 septembre 2011.

ALBERT

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Y. LETERME