

## Commentaires du Cahier des charges

\*(1) L'article 9, § 4, premier alinéa, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 dispose ce qui suit: « Il ne peut être dérogé aux dispositions obligatoires autres que celles énumérées aux paragraphes 2 et 3 du présent que dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières du marché considéré. ». La liste des dispositions auxquelles il est dérogé figure de manière explicite au début du cahier spécial des charges.

Les dérogations aux articles 10, 12, 13, 18, 25 à 30, 38/9, §§ 1er à 3, 38/10, §§ 1er à 3, 44 à 61, 66, 68, 70 à 73, 78, 79 à 81, 84, 86, 96, 121, 123, 151 et 154 du présent arrêté font l'objet d'une motivation formelle dans le cahier spécial des charges. A défaut de motivation dans le cahier spécial des charges, la dérogation en question est réputée non écrite. Cette sanction n'est pas applicable dans le cas d'une convention signée par les parties.

Au cas où, dans le cahier spécial des charges, il est dérogé à une ou plusieurs dispositions obligatoires, les dérogations doivent être signalées au début du cahier spécial des charges. Au cas où il est dérogé aux articles énumérés dans l'article 9, § 4, 2ème alinéa, il convient de motiver la dérogation dans le cahier spécial des charges.

\*(2) : Un tel marché public peut en effet porter à la fois sur les services de gardiennage ou sur les services de surveillance.

\*(3) Préciser également si les soumissionnaires sont tenus de déposer une offre pour l'ensemble des lots ou peuvent ne déposer offre que pour un ou plusieurs lots.

\*(4) Choisir la mention adaptée.

Pour un marché de gardiennage et / ou de surveillance, il est souvent recommandé de recourir à un marché à bordereau de prix dans la mesure où le pouvoir adjudicateur ne connaît pas nécessairement les quantités/le nombre de prestations supplémentaire (notamment avec le pool flexible) qui seront commandées aux soumissionnaires. Il peut alors demander aux soumissionnaires de proposer un prix unitaire à la prestation.

Le pouvoir adjudicateur peut néanmoins privilégier la remise d'un prix forfaitaire s'il estime préférable que le montant soit fixe pour ces prestations. Ce forfait peut être mensuel ou trimestriel.

Enfin, dans l'hypothèse d'un marché de services, le pouvoir adjudicateur peut mettre en place un marché mixte, à savoir un marché qui serait à prix global pour les prestations de surveillance et / ou de gardiennage et à bordereau de prix pour les éventuelles prestations complémentaires.

Tout dépendra de ce que le pouvoir adjudicateur entend précisément obtenir au terme du marché.

\*(5) Choisir la mention adaptée de l'article 2: 4° = marché à prix global; 5° = marché à bordereau de prix; 7° = marché mixte.

\*(6) Attention à ne pas confondre la durée du marché et la durée de validité de l'engagement.

En ce qui concerne la faculté de reconduction : le marché peut comporter une ou plusieurs reconductions sur la base des dispositions du cahier spécial des charges. Le pouvoir adjudicateur doit donc le prévoir expressément. La durée total du marché, en ce compris ses

reconductions, ne peut excéder quatre ans à partir de la conclusion du marché (Article 57 de la loi du 17 juin 2016). Il convient de souligner que la reconduction du marché doit :

- Être expressément prévue dans les documents du marché ;
- Ne pas emporter de nouvelle négociation des conditions du marché, à peine de considérer qu'il s'agit en réalité d'un nouveau marché ;
- Être prise en considération dans l'évaluation de la valeur du marché (Articles 25, 27 et 29 de l'arrêté royal du 18 avril 2017)

Le pouvoir adjudicateur pourrait même prévoir que le marché sera reconduit tacitement pour des périodes successives d'un an, à moins que l'une des parties ne s'y oppose par courrier recommandé au plus tard **XX** mois avant l'échéance du terme.

\*(7) Pour rappel, il n'y a aucune obligation d'organiser une séance d'information et/ou une visite sur les lieux. La visite sur les lieux peut s'avérer utile dans le cadre d'un marché de services de surveillance et / ou de gardiennage puisque les soumissionnaires pourront alors prendre connaissance des locaux et des zones visées par le marché.

Rien n'empêche également le pouvoir adjudicateur de combiner les deux et de prévoir par exemple, que la séance d'information se tiendra à l'issue de la visite sur les lieux.

\*(8) Sauf si le pouvoir adjudicateur prévoit une séance d'information ou une séance de questions/réponses à l'issue de cette visite.

Le pouvoir adjudicateur pourrait par exemple recenser toutes les questions des soumissionnaires potentiels lors de la visite et adresser ensuite un courrier, comprenant les réponses, à l'ensemble de soumissionnaires potentiels.

\*(9) A adapter selon ce qui est applicable au marché et si les variantes sont autorisées ou non.

\*(10) Il a consciemment été choisi de ne pas mentionner l'identité de cette personne dans le cahier spécial des charges, et ce, afin de donner la liberté au pouvoir adjudicateur de ne désigner cette personne qu'au dernier moment. Ce fonctionnaire est la personne qui sera en charge du contrôle et du suivi de l'exécution du marché. Le fonctionnaire dirigeant peut être désigné dans le cahier spécial des charges ou, au plus tard lors de la conclusion du marché, conformément à l'article 11 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

\*(11) L'article 6 de la loi du 17 juin 2016 interdit à tout fonctionnaire, officier public ou à toute autre personne liée à un pouvoir adjudicateur de quelque manière que ce soit, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et l'exécution d'un marché public dès qu'il pourrait se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une situation de conflit d'intérêts avec un candidat ou un soumissionnaire.

\*(12) Choisir les dispositions appropriées :

- le prix unitaire forfaitaire, si seul un seul prix unitaire forfaitaire doit être mentionné dans l'offre.
- les prix unitaires forfaitaires en lettres et en chiffres (hors TVA), si plusieurs prix unitaires forfaitaires doivent être mentionnés dans l'offre.
- le prix global forfaitaire si seul un seul prix global doit être mentionné dans l'offre.
- les prix globaux forfaitaires en lettres et en chiffres (hors TVA), si plusieurs prix globaux doivent être mentionnés dans l'offre.

- le montant total de l'offre en lettres et en chiffres (hors TVA), si l'indication d'un montant total doit être prévue dans l'offre.
- le montant total de l'offre en lettres et en chiffres (TVA incluse) si l'indication d'un montant total doit être prévue dans l'offre.

\*(13) Il est recommandé de faire un inventaire des documents à joindre à l'offre. Il s'agit notamment des documents destinés à vérifier les conditions de sélection qualitative mais également la régularité des offres (respect des spécifications techniques,...) et de comparer les offres au regard des critères d'attribution. Il convient de veiller à ce que cet inventaire soit complet et reprennent tous les documents qui sont exigés dans les différentes parties du cahier spécial des charges. Cet inventaire peut également être utilisé par le pouvoir adjudicateur lors de l'examen des offres.

\*(14) Choisir la mention adaptée.

\*(15) Choisir la mention adaptée.

\*(16) Une révision des prix n'est pas obligatoire pour les marchés d'un montant estimé inférieur à 120.000 euros ou lorsque le délai d'exécution initial est inférieur à cent-vingt jours ouvrables ou cent-quatre-vingts jours de calendrier (Article 38/7 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013).

\*(17) Cette formule oblige le prestataire de services à prendre une marge bénéficiaire d'au moins XX %. Si le pouvoir adjudicateur estime cependant que ce pourcentage est trop élevé ou trop faible, il peut être modifié, pour autant que le pouvoir adjudicateur reste équitable (surtout en cas d'augmentation du pourcentage).

\*(18) L'article 36, §4 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, s'applique uniquement aux marchés publics de services dans un secteur sensible à la fraude passés par procédure ouverte ou restreinte. Il serait également possible rendre le § 4 applicable mais cela ne semble pas opportun en l'espèce en ce que cela serait trop contraignant pour un pouvoir adjudicateur. Mieux vaut en effet conserver une marge de manœuvre la plus large possible.

Il est attiré l'attention des pouvoirs adjudicateurs sur le fait qu'ils peuvent se fixer une limite officieuse à 10 % ou 15 %, par exemple, au-delà de laquelle ils procèdent effectivement à la vérification des prix.

Si le pouvoir adjudicateur décide de rendre applicable l'article 36, § 4, voici ce qu'il peut ajouter au cahier spécial des charges :

Pour autant qu'au moins quatre offres aient été déposées par des soumissionnaires sélectionnés, toute offre dont le montant total s'écarte d'au moins quinze pour cent en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par ces soumissionnaires, qu'elles soient régulières ou non, est considérée comme une offre exigeant la vérification par le pouvoir adjudicateur de l'anormalité présumée de son montant total.

La moyenne des montants se calcule de la manière suivante :

1° lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et les offres les plus élevées formant un quart de l'ensemble des offres déposées. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart est arrondi à l'unité supérieure;

2° lorsque le nombre d'offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

En présence d'une offre exigeant la vérification de son montant total, le pouvoir adjudicateur :

1° soit motive dans la décision d'attribution du marché que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal;

2° soit invite le soumissionnaire à fournir les justifications nécessaires.

Si, après examen de ces justifications, le montant total de l'offre est effectivement considéré comme anormal ou en l'absence de justifications dans le délai imparti, l'offre est irrégulière.

\*(19) Le pouvoir adjudicateur pourrait insérer une disposition relative aux pénalités spéciales (Article 45 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013). De telles pénalités pourraient notamment être établies pour les manquements suivants : non-respect des règles d'attitude liées à la profession ; heures de prestation non respectées ; perte de badges ou de clés ; ...

Il s'agit d'une faculté, laissé au pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur.

La liste proposée par le cahier spécial des charges n'est pas exhaustive. Le pouvoir adjudicateur peut ajouter ou supprimer certaines pénalités spéciales.

Les pénalités spéciales suivantes peuvent être envisagées :

- 1 Absence des agents
  - Absence prévisible
  - Absence imprévisible
  - Abandon de poste
- 2 Retards
  - Retards des agents
  - Retards dans l'ouverture de bâtiments
  - Retards dans la fermeture de bâtiments
- 3 Intervention sur site après alarme au-delà d'une heure après le déclenchement de l'alarme
- 4 Intervention sur site une demi-heure après l'appel à la Centrale d'appel
- 5 Retard dans la fourniture d'agents supplémentaires dans un intervalle de temps défini après une hausse du niveau de menace par un organe de mesure de risques (pool flexible)
- 6 Non-respect du port de la tenue réglementaire
- 7 Non-respect du port du badge ministériel
- 8 Indisponibilité de la centrale ou d'absence de réponse dans un délai raisonnable
- 9 Non transmission ou transmission incomplète des renseignements ou de non-respect de la procédure prévue au cahier spécial des charges
- 10 Manque de vigilance de l'agent
- 11 Mauvaise utilisation des systèmes d'alarmes constatée sur les rapports d'historique
- 12 Ronde mal effectuée
- 13 Ronde non-assurée
- 14 Mise en place d'agents inadéquats pour la mission liée au poste
- 15 Non-respect des procédures de prévention des risques
- 16 Non-respect des procédures de réaction face aux risques

- 17 Non-respect des procédures de collaboration entre les agents et la police.
- 18 Non-connaissance des langues exigées dans le cahier spécial des charges
- (...)

\*(20) L'objectif est que le pouvoir adjudicateur opère un choix parmi les critères d'exclusion qu'il souhaite pour être prévus au cahier spécial des charges.

\*(21) Il convient de préciser que la réglementation relative aux marchés publics a connu récemment des modifications importantes à la suite de l'adoption de nouvelles directives européennes, notamment la directive 2014/24/UE. Ces directives ont été transposées dans la loi du 17 juin 2016.

Certaines dispositions des directives ont un effet direct en droit interne et s'imposent dès lors aux pouvoirs adjudicateurs depuis le 18 avril 2016. Tel est notamment le cas en ce qui concerne les dispositions relatives à la sélection qualitative puisque la directive européenne prévoit désormais le recours au DUME – Document unique de marché européen (Article 59 de la directive 2014/24/UE).

Depuis le 18 avril 2016, les pouvoirs adjudicateurs doivent donc recourir au DUME, au lieu de la déclaration sur l'honneur telle qu'appliquée sous l'ancienne réglementation, pour les marchés qui atteignent ou dépassent les seuils européens. Cette obligation résulte du règlement d'exécution 2016/7 de la Commission du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen. Pour les marchés dont le montant reste inférieur à ces seuils, il conviendra de se référer à la loi du 17 juin 2016.

\*(22) Sur cette base, le pouvoir adjudicateur peut établir un ou plusieurs des critères de capacité financière et économique. Il convient de préciser qu'il devra fixer, pour chacun de ces critères, un seuil minimum d'exigence.

Pour rappel, la capacité financière et économique peut être justifiée par le soumissionnaire par l'une ou plusieurs des références suivantes :

- des déclarations bancaires appropriées ou la preuve d'une assurance des risques professionnels ;
- les comptes annuels ou les comptes annuels déposés, lorsque la législation du pays où est établi le soumissionnaire en prescrit le dépôt ;
- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché, pour au maximum les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

Si pour une raison justifiée, le candidat ou le soumissionnaire n'est pas en mesure de fournir les références demandées, il est admis à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur.

La capacité économique et financière du soumissionnaire peut également être démontrée par la production d'une assurance couvrant ses risques professionnels. Le pouvoir adjudicateur pourrait alors prévoir, comme seuil minimum d'exigence, que cette assurance doive au minimum couvrir un montant correspondant au montant estimé du marché.

## **/!\ L'analyse des comptes annuels est réalisée par le pouvoir adjudicateur.**

\*(23) Il convient de se référer à l'article 68 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 qui énumère de manière limitative les critères permettant d'évaluer la capacité technique ou professionnelle d'un prestataire de services. Le pouvoir adjudicateur peut notamment choisir un ou plusieurs critères de sélection parmi ceux mentionnés dans l'article 68 de l'arrêté royal. Il devra fixer un seuil minimum d'exigence pour chacun de ces critères.

\*(24) Il convient de prévoir un seuil minimum d'exigence. Par exemple, parmi les personnes chargées d'exécuter le marché, **XX** personnes au moins devront disposer d'un diplôme en **XX** ou d'un diplôme de tel degré.

\*(25) Il convient de préciser le type de référence minimum que le soumissionnaire doit présenter : par exemple, une référence pour un montant minimum de **XX** euros, **XX** surface, **XX** durée, pour au moins un destinataire public, ...

\*(26) L'article 72, §1er de l'arrêté royal du 18 avril 2017, prévoit que le pouvoir adjudicateur peut demander au soumissionnaire d'apporter la preuve qu'il se conforme à certaines normes de garantie de la qualité, conformément à l'article 77, §1er de la loi du 14 juin 2016.

A cet effet, le pouvoir adjudicateur peut imposer la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que le candidat ou le soumissionnaire se conforme à certaines normes de garantie de la qualité. Le pouvoir adjudicateur se reporte alors aux systèmes d'assurance-qualité fondés sur les séries de normes européennes en la matière et certifiés par des organismes conformes aux séries des normes européennes concernant la certification. Il reconnaît les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Il accepte également d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité.

\*(27) Il est nécessaire de prévoir un seuil minimum d'exigence (Article 72, §1er, al. 2 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et Article 77, §2 de la loi du 14 juin 2016).

\*(28) Le pouvoir adjudicateur a un pouvoir discrétionnaire dans le choix des critères d'attribution et de leur pondération, pour autant qu'ils soient proportionnés et liés à l'objet du marché.

\*(29) Il convient de décrire brièvement ce que le pouvoir adjudicateur attend pour chacun de ces critères.

Dans certains cas, il peut également être opportun de prévoir des sous-critères d'attribution. Par exemple pour un critère portant sur les moyens mis en œuvre pour s'assurer de la qualité des services, le pouvoir adjudicateur pourrait établir les sous-critères suivants :

- L'organisation et la supervision, l'encadrement : **X** points ;
- Le descriptif des méthodes/moyens utilisés pour la surveillance des zones, locaux, bâtiments : **X** points ;
- Les descriptifs du matériel : **X** points.
- La description des mécanismes de suivi du contrat : **X** points ;
- La description d'un mécanisme de continuité du service : **X** points ;

- Des formations complémentaires (en complément à la formation légale et obligatoire) du personnel : X points, ....

Il convient également de préciser ce que le pouvoir adjudicateur entend précisément obtenir de la part des soumissionnaires : une note descriptive de X pages, des brochures ou fiches descriptives des services, ... Le pouvoir adjudicateur pourrait également exiger des soumissionnaires qu'ils établissent un planning comprenant le créneau horaire des prestations, le temps estimé de surveillance et/ou de gardiennage pour les différentes zones et le nombre d'agents de gardiennage affectés à ces tâches.

\*(30) A titre indicatif, les critères pourraient être choisis parmi les suivants :

- Le prix ;
- Le système de contrôle proposé par le soumissionnaire, comme la fréquence de ces contrôles, la liste des éléments contrôlés, le nombre d'inspecteurs et de chefs d'équipe par agents, etc. ;
- La supervision (de la part des cadres parmi les employés, etc.) ;
- La proposition d'un système de reporting informatisé ;
- La flexibilité et la réactivité ;
- D'autres critères repris par la Synthèse droit d'accès sélection qualitative critères d'attribution (<https://ces.irisnet.be/fr/observatory/publications-et-documents-utiles/documents-utiles-services-de-gardiennage>)

\*(31) De telles dispositions ne sont pas obligatoires et ne sont à conseiller que si le pouvoir adjudicateur est tout-à-fait assuré de sa liste (des points de contrôle ne peuvent pas être oubliés).

\*(32) Il n'y a pas d'obligation de prévoir un cautionnement si le délai d'exécution ne dépasse pas 45 jours ou si le montant du marché est inférieur à 50.000 € (cf. Article 26, § 1er, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013).

\*(33) Pour les marchés de fournitures et de services sans indication d'un prix total et sauf disposition contraire dans les documents du marché, le cautionnement est calculé sur le montant mensuel estimé du marché multiplié par six.

\*(34) La mission de l'adjudicataire telle que décrite dans le présent cahier spécial des charges est exécutée sur la base d'un ou de plusieurs bon(s) de commande établi(s) par le pouvoir adjudicateur à la suite de l'attribution du présent marché et adressé(s) à l'adjudicataire par courrier électronique et/ou par courrier ordinaire.

L'adjudicataire est tenu de prêter les services commandés au lieu et dans les délais mentionnés sur le ou les bons de commandes signé(s) et daté(s) qui lui sont/est adressé(s).

Rien n'impose au pouvoir adjudicateur de prévoir le planning précis des prestations dans le cahier spécial des charges. Le pouvoir adjudicateur, pourrait se contenter d'indiquer un délai général d'exécution ou prévoir que les prestations devront être entièrement exécutées pour telle date au plus tard.

Le planning peut donc être convenu à la suite de la conclusion du marché et le pouvoir adjudicateur pourrait prévoir, dans les clauses d'exécution, que dès la conclusion du marché, l'adjudicataire devra soumettre un planning au pouvoir adjudicateur lequel devra être expressément approuvé par ce dernier.

A l'inverse, le pouvoir adjudicateur pourrait estimer qu'un planning des prestations doit être imposé au stade de la passation du marché, comme exigence technique du marché ou comme condition d'exécution dudit marché.

\*(35) La matière de la sous-traitance fait l'objet de deux visions distinctes. Pour les uns, elle peut être limitée voire exclue. Pour d'autres, elle peut être limitée mais ne peut être exclue en raison de l'absence de base légale. L'approche suivie par le présent cahier des charges s'inscrit dans la seconde démarche.

En droit belge, la faculté pour l'entrepreneur principal de sous-traiter ses prestations contractuelles est la règle (Cass., 13 janvier 2012, RG n° CII.0356F).

Si la faculté de recourir à la sous-traitance ne peut en principe être exclue purement et simplement par le pouvoir adjudicateur, ce dernier a toutefois la possibilité de la tempérer en fonction de ses exigences particulières et à condition qu'elles soient clairement définies dans les documents du marché. Les conditions d'une telle limitation ont notamment été définies par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Aucune disposition légale ou réglementaire ne permet expressément au pouvoir adjudicateur de refuser la désignation de tel ou tel sous-traitant (cf. C.E., arrêt n° 62.545 du 14 octobre 1996).

L'adjudicataire a en principe la faculté de confier tout ou partie de ses engagements à des tiers.

Sur la base de l'article 12, alinéa 2 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, le pouvoir adjudicateur peut toutefois exiger que les sous-traitants satisfassent, en proportion de la part du marché sous-traitée, aux exigences en matière de sélection qualitative.

Cette disposition prévoit en effet que « *le pouvoir adjudicateur peut exiger que les sous-traitants de l'adjudicataire satisfassent en proportion de leur participation au marché.*

- 1 *Aux exigences minimales de capacité financière et économique et de capacité technique et professionnelle imposées par les documents du marché ;*
- 2 *S'il y a lieu, aux dispositions de la législation organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux ».*

La Cour de justice de l'Union européenne admet également que les documents du marché puissent interdire le recours à des sous-traitants lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de vérifier leur capacité financière, économique et technique lors de l'analyse de l'offre du soumissionnaire (C.J.U.E., arrêt n° C-314/01 du 18 mars 2004).

Aux termes de cet arrêt, la Cour de justice a souligné que « *la directive 92/50, qui vise à éliminer les entraves à la libre circulation des services lors de la passation des marchés publics de services, envisage expressément, à son article 25, la possibilité pour le soumissionnaire de sous-traiter une part du marché à des tiers, puisque cette disposition prévoit que le pouvoir adjudicateur peut demander à ce soumissionnaire d'indiquer, dans son offre, la part dudit marché qu'il entend sous-traiter.*

*En outre, quant aux critères de sélection qualitative, l'article 32, paragraphe 2, sous c) et h), de ladite directive prévoit expressément la possibilité de justifier de la capacité technique du*



*prestataire de services par l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de ce prestataire, dont celui-ci disposera pour l'exécution du service, ou encore par l'indication de la part du marché qu'il a éventuellement l'intention de sous-traiter.*

*Ainsi que la Cour l'a jugé aux points 26 et 27 de l'arrêt Holst Italia, précité, il résulte tant de l'objet que du libellé de ces dispositions qu'une personne ne peut être écartée d'une procédure de passation d'un marché public de services au seul motif qu'elle entend mettre en œuvre, pour exécuter le marché, des moyens qu'elle ne détient pas en propre, mais qui appartiennent à une ou plusieurs entités autres qu'elle-même. Cela implique qu'il est loisible à un prestataire qui ne remplit pas à lui seul les conditions minimales exigées pour participer à la procédure d'adjudication d'un marché public de services de faire valoir auprès du pouvoir adjudicateur les capacités de tiers auxquels il compte faire appel si le marché lui est attribué. (...)*

*Ainsi que l'a relevé à bon droit la Commission des Communautés européennes, la directive 92/50 ne s'oppose pas à une interdiction ou à une restriction du recours à la sous-traitance pour l'exécution de parties essentielles du marché lorsque précisément le pouvoir adjudicateur n'a pas été en mesure de vérifier les capacités techniques et économiques des sous-traitants lors de l'examen des offres et de la sélection du soumissionnaire le mieux-disant » (C.J.U.E., arrêt C-314/01 du 18 mars 2004).*

Par ailleurs, l'article 12, alinéa 4, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 susmentionné permet d'imposer à l'adjudicataire de recourir à certains soumissionnaires particuliers. Il s'agit des hypothèses suivantes :

- lorsque l'adjudicataire a utilisé, pour sa sélection qualitative, la capacité de certains sous-traitants (Article 73 de l'arrêté royal du 18 avril 2017) ;
- lorsque l'adjudicataire a proposé certains sous-traitants dans son offre, conformément à l'article 73 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Cette disposition prévoit que le pouvoir adjudicateur peut imposer, dans les documents du marché, d'indiquer la part du marché qui sera sous-traitée et l'identité du sous-traitant. Si le soumissionnaire indique l'identité de ces sous-traitants, il sera alors tenu de se conformer à son offre. Le recours à d'autres sous-traitants sera alors soumis à l'approbation du pouvoir adjudicateur ;
- lorsque le pouvoir adjudicateur impose à l'adjudicataire le recours à certains sous-traitants. Cette dernière hypothèse est toutefois plus rarement rencontrée et n'est pas nécessairement recommandée (cf. Y. CABUY, G. DEREAU, « L'exécution des marchés publics », *Le nouveau droit des marchés publics en Belgique. De l'article à la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 806).

Ces dispositions permettent de limiter, en théorie, les risques liés à la sous-traitance. En pratique, force est toutefois de constater que ces dispositions ne permettent pas d'exclure purement et simplement le recours à la sous-traitance en amont, au stade de la passation du marché, à moins que le sous-traitant mentionné dans l'offre de l'adjudicataire ne réponde pas aux conditions de sélection qualitative.

En cas de non-respect de ces dispositions lors de l'exécution du marché, le pouvoir adjudicateur pourrait, le cas échéant, adopter certaines sanctions à l'égard de l'adjudicataire.

En effet, à défaut pour l'adjudicataire de faire appel au(x) sous-traitant(s) mentionné(s) dans son offre ou de faire appel à des sous-traitants qui répondent aux conditions de sélection

qualitative fixées dans le cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur pourrait alors constater que l'adjudicataire viole ledit cahier spécial des charges, dresser un procès-verbal de manquement et lui infliger, le cas échéant, une sanction. Néanmoins, cela reste purement théorique, sous peine d'exposer le pouvoir adjudicateur au risque de blocage de l'exécution du marché.

Une solution consiste donc à imposer aux sous-traitants de répondre aux conditions de sélection qualitative de manière à interdire à l'adjudicataire de recourir à tout sous-traitant qui ne répondrait pas à ces exigences, même si les effets de cette solution restent limités dans la pratique.

Concrètement, la difficulté réside également dans la faculté pour le pouvoir adjudicateur de pouvoir contrôler efficacement le respect des dispositions relatives à la sous-traitance.

Dans le présent cahier spécial des charges, l'adjudicataire est tenu de communiquer au pouvoir adjudicateur la liste des membres du personnel qui exécuteront le marché et auront donc accès aux bâtiments. Le pouvoir adjudicateur pourrait préciser que cette liste doit comprendre et distinguer les membres du personnel de l'adjudicataire et ceux du sous-traitant.

Par le biais de cette liste et d'un système de pointage ou de cahier de communication indiquant les personnes intervenues sur le chantier et leurs heures de prestation, le pouvoir adjudicateur peut alors exercer un contrôle plus important sur le respect des dispositions en matière de sous-traitance et éviter la sous-traitance en cascade, le cas échéant, par le biais de sanctions imposées à l'adjudicataire.

\*(36) Cette disposition permet d'éviter le risque de sous-traitance en cascade. A défaut de faire appel aux sous-traitants annoncés et sans l'accord du pouvoir adjudicateur, ce dernier pourrait prendre certaines mesures à l'égard de l'adjudicataire qui ne respecterait pas les dispositions du cahier spécial des charges (cf. dispositions relatives aux défaut d'exécution, aux mesures d'office, voire aux pénalités spéciales). En outre, dans la mesure où il est prévu que l'adjudicataire identifie les membres de son personnel et du personnel de son sous-traitant qui interviendront sur le chantier, cela permet également d'exercer un certain contrôle et d'éviter la sous-traitance en cascade. La sous-traitance peut aussi être limitée à deux niveaux.

\*(37) Afin de pouvoir vérifier le respect de cette condition en cours d'exécution du marché, il peut être opportun de prévoir que cette ou ces personnes devront être identifiées dans les listes du personnel qui seront remises par l'adjudicataire. Ainsi, chaque équipe devra désigner une ou plusieurs personnes de contact susceptible de communiquer en français ou en néerlandais.

\*(38) Choisir la mention appropriée.

\*(39) Il s'agit ici de dispositions de base en matière de vérification.

Le pouvoir adjudicateur pourrait néanmoins prévoir un contrôle accru en prévoyant que les prestations sont contrôlées pendant toute la durée du marché par le fonctionnaire dirigeant ou son délégué et que des visites improvisées ou programmées seront réalisées sur les lieux. Le pouvoir adjudicateur pourrait également indiquer sur quoi porteront ces contrôles et les délais dans lesquels les manquements constatés devront être corrigés.

Afin de faciliter le contrôle des prestations, le pouvoir adjudicateur pourrait également instaurer un système de pointage ou de cahier de communication dans lequel les membres du personnel indiqueraient les heures prestées, les tâches accomplies, ... Il peut également être opportun de préciser qu'un certain contrôle devra être réalisé par l'adjudicataire lui-même avec la mise en place d'un système de *reporting* auprès du pouvoir adjudicateur.

\*(40) Les dispositions suivantes constituent la base concernant le paiement du marché. Il y a lieu de les adapter selon les *desiderata* du pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur pourrait prévoir que le paiement interviendra par tranche, voire mensuellement ou trimestriellement pour certaines prestations. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur pourrait également prévoir que la vérification aura lieu pour chaque paiement par tranche, mensuellement ou trimestriellement. Les modalités de paiement peuvent donc être adaptées par le pouvoir adjudicateur à condition de respecter les exigences des articles 150 et 160 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013

\*(41) S'il y a lieu, préciser de quels autres documents il s'agit. Dans le cas où aucun autre document n'est exigé, cette phrase peut être supprimée.

\*(42) Le pouvoir adjudicateur ajoutera ou supprimera toute connaissance en fonction des spécificités de son propre marché public ainsi qu'en fonction de ses propres besoins.

\*(43) Le pouvoir adjudicateur ajoutera ou supprimera toute rubrique des clauses techniques en fonction des spécificités de son propre marché public ainsi qu'en fonction de ses propres besoins.

\*(44) Arrêté royal du 21 décembre 2006 relatif aux conditions en matière de formation et d'expérience professionnelles, aux conditions en matière d'examen psychotechnique pour l'exercice d'une fonction dirigeante ou d'exécution dans une entreprise de gardiennage ou un service interne de gardiennage et relatives à l'agrément des formations (*M.B.*, 18 janvier 2007, p. 2088) tel que modifié par l'arrêté royal du 7 juillet 2008, 13 octobre 2011 et 29 août 2012.

\*(45) Le pouvoir adjudicateur ajoutera ou supprimera toute rubrique relative au matériel des agents de gardiennage et/ou de surveillance en fonction des spécificités de son propre marché public ainsi qu'en fonction de ses propres besoins.

\*(46) Mentionner l'inventaire.

\*(47) Mentionner l'inventaire.