ANNEXE 2

Modalités spécifiques aux marchés publics

Modalités spécifiques aux marchés publics

Conformément à l'article 7 du présent arrêté de subvention, le bénéficiaire est considéré comme pouvoir adjudicateur quel que soit son statut juridique. Il est dès lors tenu de respecter la réglementation en vigueur relative aux marchés publics (tant belge qu'européenne) à tout stade de la procédure d'attribution du marché et lors de l'exécution dudit marché, pour toute dépense présentée, hors dépenses d'amortissement.

Dans ce cadre, tout marché est toujours passé sous la seule et entière responsabilité du bénéficiaire*, en tant que pouvoir adjudicateur.*

Par ailleurs, la Wallonie se doit également de prévenir, détecter et corriger toute irrégularité. A ce titre, des contrôles portant sur le respect de la réglementation en vigueur et les principes généraux notamment de mise en concurrence, de transparence et d'égalité de traitement sont mis en place à différents niveaux.

L'ensemble des procédures à respecter par le bénéficiaire sont décrites dans la présente annexe.

1. Des marchés publics responsables et innovants

L'utilisation stratégique des marchés publics doit également permettre de soutenir des objectifs politiques, y compris les efforts de professionnalisation pour combler les lacunes en matière de capacités. Dans ce cadre, l'utilisation de critères liés à la qualité et au coût du cycle de vie doit être encouragée. Lorsque cela est possible, des considérations environnementales (par exemple, des critères de marchés publics écologiques), sociales et éthiques ainsi que des incitations à l'innovation devraient être intégrées dans les procédures de passation des marchés publics.

Dans le cadre du PROJET, le bénéficiaire est donc tenu de mettre en place, lors de l'élaboration de ses marchés publics de fournitures, de services ou de travaux, une politique d'achat durable en vue d'optimaliser l'impact économique, social, environnemental et éthique du PROJET. En outre, le bénéficiaire doit veiller, au moyen de ses marchés publics, à favoriser la prise en compte de procédés nouveaux, inventifs et créatifs dans la mise en œuvre du PROJET afin de permettre l'émergence de solutions innovantes.

Les marchés publics passés dans le cadre du PROJET devront donc dans la mesure du possible inclure une ou plusieurs clauses environnementales, une ou plusieurs clauses sociales et/ou une ou plusieurs clauses éthiques visant à lutter contre le dumping social.

Les clauses environnementales sont des stipulations qui permettent de prévenir/limiter les effets négatifs ou encourager les effets positifs sur le sol, l'air, l'eau et/ou la biodiversité, de réduire la consommation de ressources naturelles ou d'énergie, de prévenir et valoriser les déchets et, d'une façon générale, d'éviter ou limiter les atteintes à l'environnement. Ces stipulations peuvent concerner les fournitures, services et travaux tout au long de leur cycle de vie.

Les clauses sociales ont un objectif de politique sociale qui contribue directement au bien-être de la collectivité. Celles-ci peuvent notamment avoir des visées socioprofessionnelles (promouvoir la formation, l'insertion et/ou l'intégration de demandeurs d'emplois, apprenants, travailleurs handicapés, etc.), lutter contre la discrimination (sur base du genre, de l'origine ethnique, etc.), ou encore favoriser l'accessibilité de l'infrastructure à toutes personnes (en particulier aux moins valides).

Les clauses éthiques sont des stipulations visant à acquérir des fournitures, à bénéficier de services ou de travaux dans des conditions jugées justes et humaines. Les clauses éthiques visent à promouvoir des conditions de travail décentes tant au niveau de la chaine d'approvisionnement des produits qu'au niveau des conditions de réalisation de services ou travaux.

En outre, les marchés publics cofinancés doivent montrer l'exemple en stimulant l'innovation. En effet, si le cofinancement européen permet de répondre aux besoins des porteurs de projets, les marchés publics peuvent également servir à dynamiser l'activité innovante. Dans le cadre du FEDER/FTJ, l'ensemble des porteurs de projets devront donc intégrer dans leurs marchés des procédés nouveaux, inventifs et créatifs, y compris dans des achats récurrents.

Ces mesures qui s'inscrivent dans la vision d'une Wallonie durable, visent concrètement à augmenter la qualité, la pérennité des projets cofinancés et à impacter de manière transversale et positive les résultats de croissance durable attendus par la Commission.

2. Transmission des pièces justificatives

En vue de s'assurer du respect de la règlementation relative aux marchés publics, l'ensemble des documents du marché permettant les contrôles de légalité de celui-ci sont transmis via CALISTA au fur et à mesure de l'avancement dans les procédures de marché.

Par « documents du marché », il faut entendre les documents applicables au marché, y compris tout document complémentaire auquel il se réfère, ainsi que tout élément justificatif sollicité dans le cadre du présent contrôle.

Sont notamment transmis, le cas échéant :

- la décision arrêtant le mode de passation du marché ;
- le cahier spécial des charges contenant les conditions administratives et techniques particulières applicables au marché ;
- l'estimation du montant du marché ;
- l'avis de marché ou l'envoi des invitations à déposer offre ;
- le procès-verbal d'ouverture des offres ou le rapport de dépôt des offres généré par la e-plateforme ;
- le rapport d'analyse des offres ;
- la décision motivée d'attribution du marché ;
- la communication des décisions aux candidats/soumissionnaires ;
- les décisions de modifications (avenants/décomptes) en cours d'exécution ;
- l'offre retenue ;
- les déclarations d'absence de conflits d'intérêts ;
- le cas échéant les données des sous-traitants ;

- pour les marchés supérieurs aux seuils européens, le(s) prénoms, le(s) noms, la date de naissance et le numéro NISS du ou des « bénéficiaires effectifs » du contractant au sens de l'article 3, point 6), de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil.

En outre, le bénéficiaire est tenu d'insérer dans CALISTA tout document, renseignement ou information sollicité par l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE et la DSC, nécessaire pour émettre l'avis technique d'opportunité tel que visé au point 3, pour mener le contrôle de légalité tel que visé au point 4 ainsi que dans le cadre du contrôle de l'exécution du marché tel que visé au point 6.1.

L'impossibilité de pouvoir présenter les documents de marché entraîne l'inéligibilité des dépenses s'y rapportant. Le bénéficiaire ne peut dès lors présenter ces dernières au cofinancement du FEDER/FTJ. La perte des documents de marché ou l'ancienneté de la date d'attribution d'un marché ne constituent pas un motif de dérogation valable.

CALISTA attribue à chaque marché un n° d'identification qui devra être utilisé comme référence dans tout échange. Lors de l'introduction des dépenses telle que prévue à l'article 10 du présent arrêté, le marché auquel elles se réfèrent devra être systématiquement identifié dans CALISTA.

3. Accompagnement

Le bénéficiaire reste l'unique responsable de la légalité et de l'éligibilité des marchés publics présentés au cofinancement. Dans un souci d'accompagnement des pouvoirs adjudicateurs, le bénéficiaire peut, à tout moment, consulter l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE afin d'obtenir un avis sur une question relative au marché en cours d'élaboration.

4. Avis technique d'opportunité

Pour les marchés dont le montant estimé est supérieur à 30.000 € HTVA, l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE peut émettre un avis technique d'opportunité sur le Cahier spécial des charges relatif au marché passé dans le cadre du PROJET, ou tout autre document descriptif comprenant les spécifications techniques, les conditions contractuelles proposées et les obligations applicables. Cet avis porte sur les points suivants :

- L'adéquation avec le PROJET au regard de son contenu et de ses objectifs ainsi que du présent arrêté de subvention ;
- La prise en compte des clauses environnementales, sociales et éthiques du marché ;
- Le respect des règles en vigueur (urbanisme, …) ;
- Le caractère clair, précis, univoque des clauses de réexamen.

L'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE dispose de 30 jours calendrier à compter de l'introduction du dossier complet pour rendre son avis technique d'opportunité.

L'avis émis peut être de 3 ordres :

- Positif : les dépenses correspondantes pourront être introduites sur base du marché passé en l'état ;
- Réservé : les dépenses correspondantes pourront être introduites dès lors que les documents du marché auront été adaptés en tenant compte des réserves émises ;
- Négatif : les dépenses relatives au marché sont inéligibles.

Si l'avis technique n'est pas rendu dans les 30 jours, le bénéficiaire peut lancer son marché en l'état et l'opportunité sera au plus tard analysée lors du contrôle de légalité.

5. Contrôle de légalité

Pour les marchés publics d'un montant attribué inférieur ou égal à 30.000 € HTVA, le contrôle de légalité du marché porte sur le respect des principes généraux de mise en concurrence, de transparence et d'égalité de traitement. Ce contrôle de légalité est effectué par la DSC sur base, notamment, des documents suivants insérés dans CALISTA :

- Un document justifiant d'une mise en concurrence suffisante et du choix opéré ;
- Les offres reçues ;
- Les modalités de contractualisation avec l'entreprises retenue.

Pour les marchés d'un montant attribué supérieur à 30.000 € HTVA, le contrôle de légalité du marché s'effectue systématiquement au niveau du contrôle de premier niveau par l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE au plus tard au moment de l'introduction de la première dépense relative à ce marché.

Ce contrôle de légalité porte tant sur le choix du mode de passation et de sa motivation en cas de recours à toute procédure autre que la procédure ouverte et la procédure restreinte, que sur l'attribution du marché. Il inclut l'analyse des éventuels indicateurs de risque qui ressortent de l'injection des données du marché public dans le module ex-ante d'ARACHNE (outil de notation des risques de la Commission européenne).

Pour les marchés supérieurs aux seuils européens, la notification de l'attribution du marché et la signature du contrat sont subordonnées au contrôle de légalité **préalable** de l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE.

Les contrôles portant sur la légalité des modifications en cours d'exécution sont repris au point 6.2. ci-après.

Le cas échéant, le contrôle tient compte de l'avis technique d'opportunité en s'assurant notamment que le cas échéant les réserves émises ont pu être levées. Si aucun avis technique n'a été émis, le contrôle couvrira également les points visés dans le contrôle d'opportunité repris au point 3 pour les marchés supérieurs à 30.000 €.

Lorsque l'acte contrôlé est soumis, conformément aux dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, à la tutelle générale d'annulation des délibérations relatives aux marchés publics, l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE prend en considération l'avis rendu par l'Autorité de tutelle pour se prononcer.

Dans ce cas de figure, le bénéficiaire informe l'Autorité de tutelle que le marché fait l'objet d'un cofinancement dans le cadre du FEDER/FTJ, en précisant l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE.

Le résultat du contrôle de légalité peut être de 3 ordres :

- Positif : les dépenses correspondantes pourront être introduites ;
- Positif avec corrections : les dépenses correspondantes pourront être introduites avec l'application de corrections forfaitaires ;
- Négatif : les dépenses relatives au marché sont inéligibles.

En l'absence de contrôle de légalité, ou si le contrôle de légalité est négatif, les dépenses correspondantes ne sont pas validées par la DSC.

Par ailleurs, la légalité du marché peut également être vérifiée lors d'un contrôle de premier niveau sur place, lors d'un contrôle de second niveau (Autorité d'audit), et lors d'un contrôle réalisé par la Commission ou la Cour des comptes européenne.

6. Exécution des marchés

6.1. Contrôle de l'exécution des marchés

La bonne exécution des marchés en conformité avec les modalités fixées dans le marché initial est contrôlée par la DSC lors du contrôle des dépenses ainsi que par l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE, l'autorité d'audit, la Commission et la Cour des comptes européenne lors de contrôles ultérieurs.

6.2. Modifications en cours d'exécution

La modification en cours d'exécution est définie comme toute adaptation des conditions contractuelles du marché en cours d'exécution. Cette définition très large a pour conséquence que toute adaptation en cours d'exécution, même due à la révision des prix, ou encore à la suppression de certains postes non réalisés, doit être analysée au regard de la règlementation.

Une modification en cours d'exécution sans obligation de relance d'un nouveau marché pour exécuter la modification, peut être de deux types :

- Prévue dans les documents du marché sous forme d'une clause de réexamen (modification contractuelle) ;
- Autorisée par la règlementation en vigueur (modification règlementaire).

En tout état de cause, ces modifications ne peuvent en aucun cas changer la nature globale du marché.

Hormis les clauses de réexamen relatives à la révision des prix, toute modification en cours d'exécution d'un marché public doit faire l'objet d'un encodage spécifique dans CALISTA et d'un contrôle de légalité soit par l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE soit par la DSC, selon le type de modification.

A. Clauses de réexamen

En ce qui concerne la modification contractuelle, elle peut être apportée sans nouvelle procédure lorsque, quelle que soit sa valeur monétaire, elle a été prévue dans les documents du marché initial sous la forme d'une clause de réexamen claire, précise et univoque. Elle doit notamment mentionner le champ d'application des modifications possibles, leur nature et les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. La présence dans les documents de marché de clauses de réexamen démontre de la diligence de l'adjudicateur lors de la préparation du marché. A ce titre, elles sont clairement encouragées. Dans certains cas, elles sont même rendues obligatoires par la règlementation.

Hormis les clauses de réexamen relatives à la révision de prix, ces clauses de réexamen sont contrôlées par l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE. Le contrôle de légalité de l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE porte sur chacune de ces clauses de réexamen lorsque, le cas échéant, elles sont activées.

B. Modifications règlementaires

En ce qui concerne les modifications règlementaires, elles sont éligibles sans nouvelle procédure de passation si elles respectent la règlementation en vigueur, la jurisprudence européenne et sont dûment justifiées en droit et en fait. Dans ce cadre, les éléments de fait en lien avec les conditions d'application de la règle invoquée doivent clairement établir le caractère légal de la modification.

- Modifications « de minimis »

Les modifications « de minimis » consistent en des modifications du marché initial dont la valeur cumulée nette absolue n'atteint ni le seuil fixé pour la publicité européenne, ni 10 % de la valeur actualisée (à savoir après prise en compte de la révision le cas échéant) du marché initial (15% en cas de marché de travaux)

Elles doivent être motivées en droit et en fait dans CALISTA. Lorsque la valeur cumulée nette absolue de celles-ci est inférieure à 5% du montant actualisé du marché initial, le contrôle de légalité de ces modifications est exercé par la DSC. L'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE exerce un contrôle de légalité de ces modifications lorsque la valeur cumulée nette absolue de celles-ci dépasse 5% du montant actualisé du marché initial.

- Modifications non-substantielles

Une modification est non substantielle si, quelle qu'en soit la valeur, elle ne remplit aucune des quatre conditions suivantes :

a) Le pouvoir adjudicateur introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation du marché ;

b) Elle modifie l'équilibre économique du marché en faveur de l'adjudicataire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial ;
c) Elle élargit considérablement le champ d'application du marché ;
d) Lorsqu'un nouvel adjudicataire remplace celui auquel l'adjudicateur a initialement attribué le marché en dehors des cas prévus à la suite d'une succession universelle ou partielle ou à la suite d'opérations de restructuration de sociétés telles que prévu dans une clause de réexamen.

Une modification non-substantielle doit être motivée en droit et en fait dans CALISTA. Le contrôle de l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE porte sur chaque modification présentée.

- Travaux, fournitures ou services complémentaires

Une modification pour des travaux, fournitures ou services complémentaires peut, sous conditions, être conclue avec le contractant principal. Il convient de démontrer que ces travaux, fournitures ou services complémentaires, non prévus à l'initial, sont devenus nécessaires, qu'un changement de contractant est impossible pour des raisons économiques ou techniques et présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour l'adjudicateur. Cette augmentation ne peut toutefois pas être supérieure à 50% de la valeur actualisée du marché initial. En cas de modifications successives, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne peuvent viser à contourner la réglementation en matière de marchés publics.

Une modification pour des travaux, fournitures ou services complémentaires doit être motivée en droit et en fait dans CALISTA. Le contrôle de l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE porte sur chaque modification présentée.

- Modification suite à un évènement imprévisible dans le chef de l'adjudicateur

Une modification suite à un évènement imprévisible dans le chef de l'adjudicateur peut, sous conditions, être conclue avec le contractant principal. La modification doit être rendue nécessaire par des circonstances qu'un adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir. L'augmentation du prix ne peut pas être supérieure à 50% de la valeur actualisée du marché initial. En cas de modifications successives, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne peuvent viser à contourner la réglementation en matière de marchés publics.

Une modification suite à un évènement imprévisible doit être motivée en droit et en fait dans CALISTA. Le contrôle de l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE porte sur chaque modification présentée.

- Modification suite à un changement d'adjudicataire

Une modification d'adjudicataire peut intervenir à la suite d'une succession universelle ou partielle de l'adjudicataire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du marché et ne vise pas à contourner les dispositions en matière de marchés publics.

Une modification suite à un changement d'adjudicataire doit être motivée en droit et en fait dans CALISTA. Le contrôle de l'ADMINISTRATION FONCTIONNELLE porte sur chaque modification présentée.

6.3. Marchés à bordereaux de prix

Le marché à bordereaux de prix est celui dans lequel seuls les prix unitaires des prestations sont forfaitaires, le prix à payer étant obtenu en appliquant les prix unitaires aux quantités de prestations effectuées.

Ce mode de détermination du prix implique que le montant définitif effectivement payé à l'adjudicataire ne correspond pas au prix initial du marché indexé, le cas échéant, mais aux quantités effectivement exécutées.

L'égalité de traitement entre les soumissionnaires est néanmoins garantie puisqu'ils sont mis en concurrence sur les prix unitaires. L'omission de prix unitaire dans les marchés où des postes sont à bordereaux de prix, c'est-à-dire à quantités présumées, peut entraîner, à l'appréciation du pouvoir adjudicataire, l'irrégularité de l'offre.

Pour ces marchés, le dépassement des quantités présumées n'est pas à considérer comme une modification du marché.

Toutefois, dans le cadre du présent arrêté de subvention, lorsque les variations successives cumulées des quantités présumées dépassent 10% de la quantité initiale, une justification doit être apportée afin d'assurer que les variations de quantités n'entraînent pas un changement de la nature globale du marché. Ces variations ne peuvent viser à contourner la réglementation en matière de marchés publics.

<u>Dispositions complémentaires</u>

6.4. Marchés à Lots

Le pouvoir adjudicateur peut décider de passer un marché sous la forme de lots distincts, auquel cas il en fixe la nature, le volume, l'objet, la répartition et les caractéristiques dans les documents du marché. Pour les marchés de fournitures, de services et de travaux dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil européen révisable pour la publicité européenne, tel qu'applicable aux marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs fédéraux, tous les pouvoirs adjudicateurs doivent envisager la division du marché en lots et, s'ils décident de ne pas diviser en lots, les raisons principales doivent être mentionnées dans les documents du marché. Si le pouvoir adjudicateur choisit de passer un marché sous la forme de lots distincts, il a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou de plusieurs nouveaux marchés, au besoin selon une autre procédure de passation. Dans l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur indique s'il est possible de soumettre une offre pour un seul lot, pour plusieurs lots ou pour tous les lots. Le pouvoir adjudicateur peut, même lorsqu'il est possible de soumettre une offre pour plusieurs lots ou tous les lots, limiter le nombre de lots qui peuvent être attribués à un seul soumissionnaire, à condition que le nombre maximal de lots par soumissionnaire soit inscrit dans l'avis de marché. Le pouvoir

adjudicateur indique dans les documents du marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'il entend appliquer pour déterminer quels lots seront attribués lorsque l'application des critères d'attribution conduirait à attribuer à un soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal.

6.5. Marchés de services ou de fournitures présentant un caractère de régularité

Le bénéficiaire apporte un point d'attention particulier au respect des règles de calcul des seuils pour la publicité. A ce titre, toute scission du marché en vue de se soustraire aux règles de publicité est sanctionnée par une correction financière. Lorsque des marchés de services ou de fournitures présentent un caractère de régularité ou sont destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, le montant est estimé sur une période économique de minimum 12 mois.

Dans ce cadre, lorsque le pouvoir adjudicateur en démontre la nécessité, il peut recourir à un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Bien que la conclusion du marché porte sur l'ensemble du marché, elle n'engage le pouvoir adjudicateur que pour les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur portée à la connaissance de l'adjudicataire selon les modalités prévues dans les documents du marché initiaux. L'exécution de la tranche conditionnelle ne peut pas changer la nature globale du marché.
Dès sa conclusion, un marché peut comporter une ou plusieurs reconductions, selon les modalités mentionnées dans les documents du marché initiaux. La durée totale, y compris les reconductions, ne peut en règle générale dépasser quatre ans à partir de la conclusion du marché. La reconduction ne peut pas donner lieu à un changement de la nature globale du marché. Les clauses prévues au présent article doivent être rédigées de manière claire, précise et univoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles conséquences qui peuvent en résulter ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

6.6. Montants à prendre en considération

Les montants à prendre en considération dans le cadre de la présente annexe sont ceux du marché public global et non uniquement la partie du marché présentée à la subsidiation.