

Marchés & Contrats Publics

Overheidsopdrachten & -Overeenkomsten

2011/3

Table des matières Inhoudstafel

Doctrine Rechtsleer	251	<i>Chronique de jurisprudence judiciaire et du Conseil d'État 2011</i> ERIC THIBAUT ET PATRICK THIEL
	305	<i>De erkenning der aannemers : een stand van zaken na de recente arresten van de Raad van State en het Hof van Cassatie</i> GITTE LAENEN
Notes de jurisprudence Rechtspraak in het kort	317	<i>Deskundigenonderzoek in schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid inzake overheidsopdrachten</i> <i>Noot onder arrest nr. 213.960 van de Raad van State van 17 juni 2011</i> JONAS RIEMSLAGH
Actualités Actualia	323	<i>Jurisprudence communautaire / Europese rechtspraak</i> ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS
	327	<i>Jurisprudence Cour constitutionnelle / Rechtspraak Grondwettelijk Hof</i> ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS
	329	<i>Jurisprudence Conseil d'État / Rechtspraak Raad van State</i> ERIC THIBAUT ET INGE VOS
	363	<i>Décisions judiciaires récentes / Recente gerechtelijke uitspraken</i> ISABELLE COOREMAN ET PATRICK THIEL
Mots clés Kernbegrippen	369	<i>Les nouveautés du droit des marchés publics en quelques mots-clés</i> ANN LAWRENCE DURVIAUX

Actualités
Actualia

Jurisprudence communautaire / Europese rechtspraak

ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS

**C.J.U.E., 9 juin 2011, *Evropaïki Dynamiki contre BCE*, aff. C-401/09,
concl. av. gén. P. Mengozzi**

Marchés publics de services – Recevabilité d’un pourvoi – Exception d’irrecevabilité – Intérêt à agir – Étendue du pourvoi

Le présent arrêt constitue la décision rendue par la Cour sur le pourvoi introduit par Evropaïki Dynamiki AE, qui demande l’annulation de l’ordonnance du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 2 juillet 2009, *Evropaïki Dynamiki c. BCE*, aff. T-279/06, par laquelle ce dernier a rejeté son recours tendant à l’annulation des décisions de la BCE de ne pas retenir son offre présentée dans le cadre de la procédure négociée pour la prestation de services de conseil et de développement informatiques et d’attribuer le marché aux soumissionnaires retenus.

Sur la recevabilité, la Cour considère que la procuration par laquelle un consortium confie à une société le pouvoir de le représenter en justice reste valable dans le cadre d’un pourvoi lorsque la procuration vise « toutes les actions juridiques » liées à la contestation.

Sur le fond, la Cour précise que l’article 114 du règlement de procédure du Tribunal n’exige nullement que toute exception d’irrecevabilité soit présentée par acte séparé. Au contraire, selon la Cour, la présentation d’une telle exception par acte séparé n’est nécessaire que si la partie qui la présente entend demander au juge de se prononcer sur la recevabilité du recours sans engager le débat au fond.

Ainsi, une exception d’irrecevabilité peut être soulevée dans un mémoire en défense et examinée, par le Tribunal, lorsque ce dernier statue sur le recours.

C’est à bon droit que le Tribunal, faisant référence à la jurisprudence de la Cour, a relevé que, d’une part, un requérant ne saurait avoir un intérêt légitime à l’annulation d’une décision dont il est d’ores et déjà certain qu’elle ne pourrait qu’être confirmée à nouveau à son égard et, d’autre part, un moyen d’annulation est irrecevable, au motif que l’intérêt à agir fait défaut lorsque, à supposer même qu’il soit fondé, l’annulation de l’acte attaqué sur la base de ce moyen ne serait pas de nature à donner satisfaction au requérant.

Dans le cadre d’un pourvoi, la compétence de la Cour est limitée uniquement à l’appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens et arguments débattus devant les premiers juges.

Un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de la décision du Tribunal dont l’annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande. Ne répond pas à cette exigence le moyen de pourvoi qui, sans même comporter une argumentation visant spécifiquement à identifier l’erreur dont serait entachée la décision attaquée, se limite à reproduire des arguments déjà présentés devant le Tribunal. En effet, un tel moyen constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen d’un moyen présenté devant le Tribunal, ce qui échappe à la compétence de la Cour

**C.J.U.E., 26 mai 2011, *Commission contre Espagne*, aff. C-306/08,
concl. av. gén. N. Jääskinen**

Marchés publics de travaux – Directives 92/50 et 2004/18 – Champ d’application – Notion de marchés publics de travaux – Objet du contrat

Dans cet arrêt rendu dans le cadre d’une procédure en manquement à l’encontre de l’Espagne, en ce qu’elle n’a pas soumis les marchés passés dans le

cadre d’une réglementation urbanistique au régime des directives 92/50 et 2004/18.

La Cour rappelle que, s’agissant de la notion de « marchés publics de travaux », au sens de

l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/37 et de l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, il y a lieu de relever que celle-ci vise les contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un ou plusieurs opérateurs économiques et, d'autre part, un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à l'une des activités visées à l'annexe II de la directive 93/37 et à l'annexe I de la directive 2004/18 ou d'un ouvrage défini à l'article 1^{er}, sous c), de la directive 93/37 et à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

Par ailleurs, selon la Cour, il résulte du seizième considérant de la directive 92/50 et du dixième considérant de la directive 2004/18, lus en combinaison avec respectivement l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/37 et l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, qu'un contrat ne peut être considéré comme un « marché public de travaux » que si son objet répond à la définition donnée au point qui précède et que des travaux qui

sont accessoires et ne forment pas l'objet du contrat ne peuvent justifier la classification de celui-ci comme marché public de travaux.

La Cour rappelle que lorsqu'un contrat contient à la fois des éléments ayant trait à un marché public de travaux ainsi que des éléments ayant trait à un autre type de marché, c'est l'objet principal du contrat qui détermine quel corps de règles de l'Union relatives à des marchés publics trouve en principe à s'appliquer (*cf.* jurisprudence *Auroux*). Cette détermination doit avoir lieu au regard des obligations essentielles qui prévalent et qui, comme telles, caractérisent ce marché, par opposition à celles qui ne revêtent qu'un caractère accessoire ou complémentaire et sont imposées par l'objet même du contrat.

Selon la Cour, le fait que l'exécution physique des travaux prévus par la législation urbanistique espagnole doive, dans le cadre de certains instruments de politique foncière, être confiée par l'urbanisateur à un entrepreneur-constructeur ne modifierait en rien la qualification du contrat en tant que marché de travaux dans la mesure où c'est l'urbanisateur qui s'engage envers l'administration à les effectuer.

Trib.U.E., 22 juin 2011, *Evropaiki Dynamiki contre Commission*, aff. T-409/09

Marchés publics de services – Recours en indemnité – Recevabilité – Délais de recours – Prescription – Interruption – Existence d'un préjudice – Dommage – Perte d'une chance

Les actions contre la Communauté en matière de responsabilité non contractuelle se prescrivent par cinq ans à compter de la survenance du fait qui y donne lieu. La prescription est interrompue soit par la requête formée devant la Cour, soit par la demande préalable que la victime peut adresser à l'institution compétente. Le délai de prescription commence à courir lorsque sont réunies toutes ces conditions, auxquelles se trouve subordonnée l'obligation de réparation et, notamment, lorsque le dommage à réparer s'est concrétisé. En particulier, dans les contentieux nés, comme en l'espèce, d'actes individuels, le délai de prescription commence à courir lorsque ces actes ont produit leurs effets à l'égard des personnes qu'ils visent.

La connaissance précise et circonstanciée des faits de la cause de la part de la victime n'a aucune importance, la connaissance des faits ne figurant pas au nombre des éléments qui doivent être réunis pour faire courir le délai de prescription visé à l'article 46 du statut de la Cour. L'appréciation subjective de la réalité du dommage ne saurait ainsi

être prise en considération dans la détermination du point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle de la Communauté.

Appliqué au cas d'espèce, la Cour considère que des lettres adressées par la requérante au président de la Commission, qui ne contiennent aucune demande explicite en réparation et qui n'ont pas été suivies d'un recours dans le délai déterminé par référence à l'article 230 CE ou à l'article 232 CE sont en tout état de cause, sans effet sur le délai de prescription de cinq ans prévu par l'article 46 du statut de la Cour.

La Cour précise également que c'est le rejet de l'offre, et non la motivation de ce rejet, qui constitue le fait donnant lieu à l'action en responsabilité en matière de marchés publics et qui concrétise les dommages prétendument subis par le soumissionnaire écarté. Le fait qu'un requérant a estimé, au moment où il a formulé une demande d'indemnisation à l'encontre de la Communauté, ne pas disposer de l'ensemble des éléments lui permettant de

démontrer à suffisance de droit la responsabilité de celle-ci dans le cadre d'une procédure judiciaire ne saurait, pour autant, empêcher le délai de prescription de courir. En effet, si tel était le cas, une confusion serait alors créée entre le critère procédural relatif au commencement du délai de prescription et le constat de l'existence des conditions de responsabilité, qui ne peut, en définitive, qu'être tranché par le juge saisi aux fins de l'appréciation définitive du litige au fond. Empêcher le délai de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle de la Communauté de commencer à courir aussi longtemps que la partie prétendument lésée n'a pas personnellement acquis la conviction d'avoir subi un préjudice a pour conséquence de faire varier le moment de l'extinction de ladite action selon la perception individuelle que pourrait avoir chaque partie de la réalité du dommage, ce qui s'inscrit en contradiction avec l'exigence de sécurité juridique nécessaire pour l'application des délais de prescription.

La condition relative à l'existence d'un préjudice certain est remplie dès lors que le préjudice est imminent et prévisible avec une certitude suffisante, même s'il ne peut pas encore être chiffré avec précision. En outre, la prescription ne peut courir qu'à partir du moment où le préjudice pécuniaire s'est effectivement réalisé. Or, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, le dommage résultant, pour le candidat évincé, de la non-obtention du marché et de la perte de chance d'obtenir ce dernier, résulte directement et immédiatement

de la décision de rejet de son offre, indépendamment de la signature future d'un contrat spécifique entre l'institution communautaire et le candidat retenu. Pour les mêmes raisons, il convient d'écarter l'argument selon lequel, du fait du contrat-cadre, le préjudice se serait poursuivi tout au long de la période au cours de laquelle la requérante aurait été privée de la possibilité de signer des contrats individuels.

Selon la jurisprudence, il est indifférent, pour le déclenchement du délai de prescription, que le comportement illégal de la Communauté ait été constaté par une décision de justice. Par ailleurs, le fait que les délais de procédure, tels que les délais de recours, et le délai quinquennal de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle contre la Communauté soient des délais, par nature, différents peut également être inféré de la jurisprudence. En effet, les délais de recours sont d'ordre public et ne sont pas à la disposition des parties et du juge, ayant été institués en vue d'assurer la clarté et la sécurité des situations juridiques. Il appartient donc au Tribunal d'examiner, même d'office, si le recours a bien été introduit dans les délais prescrits.

La perte de chance de se voir attribuer le marché suivant ne saurait être considérée comme un préjudice réel et certain que dans l'hypothèse où, en l'absence du comportement fautif de la Commission, il ne ferait pas de doute que la requérante aurait obtenu l'attribution du premier marché.

Trib. U.E., 9 juin 2011, GRP Security contre Cour des comptes de l'Union, aff. T-87/11

Marchés publics de services – Référé – Notion d'urgence – Préjudice financier

La Cour rappelle que le caractère urgent d'une demande en référé doit s'apprécier par rapport à la nécessité de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite les mesures provisoires. Il n'est pas suffisant d'alléguer que l'exécution de l'acte dont le sursis est sollicité est imminente, mais il appartient à cette partie d'apporter la preuve sérieuse qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure relative au recours principal sans avoir à subir un préjudice de cette nature. Si l'imminence du préjudice ne doit pas être établie avec une certitude absolue, sa réalisation doit néanmoins être prévisible avec un degré de probabilité suffisant. La partie qui sollicite les mesures provisoires demeure tenue de prouver les

faits qui sont censés fonder la perspective d'un préjudice grave et irréparable.

S'agissant du préjudice d'ordre financier allégué par la requérante, il est de jurisprudence bien établie qu'un préjudice de cette nature ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être regardé comme irréparable ou même difficilement réparable, dès lors qu'il peut, en règle générale, faire l'objet d'une compensation financière ultérieure. Dans un tel cas de figure, la mesure provisoire sollicitée se justifie s'il apparaît que, en l'absence de cette mesure, la partie qui la sollicite se trouverait dans une situation susceptible de mettre en péril sa viabilité financière avant l'intervention de la décision mettant fin à la procédure principale ou que ses parts de marché seraient modifiées de manière irrémé-

diable et importante au regard, notamment, de la taille de son entreprise.

La Cour rappelle également sa jurisprudence selon laquelle pour pouvoir apprécier si le préjudice qu'appréhende la partie concernée présente un caractère grave et irréparable et justifie donc d'accorder, à titre exceptionnel, le sursis à exécution sollicité, le juge des référés doit disposer d'indications concrètes et précises, étayées par des documents détaillés qui démontrent la situation financière de ladite partie et permettent d'apprécier les conséquences précises qui résulteraient, vraisemblablement, de l'absence des mesures demandées. La partie qui sollicite les mesures provisoires est ainsi tenue de fournir, pièces à l'appui, des informations susceptibles d'établir une image fidèle et globale de sa situation financière. La Cour considère que cette image fidèle et globale de la situation financière doit être fournie dans le texte de la demande en référé. En effet, une telle demande doit être suffisamment claire et précise pour permettre, à elle seule, à la partie défenderesse de préparer ses observations et au juge des référés de statuer sur la demande, le cas échéant, sans autres informations à l'appui.

Une demande en référé ne saurait être utilement complétée, en vue de remédier à des déficiences de présentation, par un mémoire postérieur, déposé par la partie requérante, le cas échéant, en réponse aux observations de la partie adverse. L'ouverture d'une telle possibilité de « rattrapage » serait incom-

patible non seulement avec la célérité requise en matière de référé, mais aussi, et surtout, avec l'esprit de l'article 109 du règlement de procédure en vertu duquel, en cas de rejet d'une demande en référé, la partie requérante ne peut présenter une autre demande que si cette dernière est fondée sur des « faits nouveaux », c'est-à-dire des éléments factuels que la partie requérante était dans l'impossibilité d'invoquer lors de l'introduction de sa demande en référé et qui sont pertinents pour apprécier le cas en cause.

Pour apprécier la situation matérielle d'une société, notamment sa viabilité financière, il convient de tenir compte des caractéristiques du groupe de sociétés auquel elle se rattache par son actionariat et, en particulier, des ressources dont dispose globalement ce groupe, ce qui peut amener le juge des référés à estimer que la condition de l'urgence n'est pas remplie malgré l'état d'insolvabilité prévisible de la société requérante, prise individuellement.

Un préjudice de nature purement hypothétique, en ce qu'il est fondé sur la survenance d'événements futurs et incertains, ne saurait justifier l'octroi des mesures provisoires sollicitées, le préjudice allégué devant être certain ou, à tout le moins, établi avec une probabilité suffisante. Tel est le cas d'une requérante qui craint encore que la durée de son exclusion des marchés publics puisse être prolongée par la Cour des comptes sans que cette prolongation ne soit certaine.

Jurisprudence Cour constitutionnelle / Rechtspraak Grondwettelijk Hof

ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS

C. const., 16 juin 2011, n° 105/2011

Article 7 de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 23 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services – Article 76 de l'arrête royal du 10 février 2010 modifiant certains arrêtés royaux exécutant la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services – Article 1^{er} de la loi du 23 décembre 2009 précitée – Article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 précitée inséré par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009 précitée – Article 3, § 1^{er}, premier alinéa de la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics – Articles 2 et 3 du Code judiciaire – Articles 10, 11, 160 et 190 de la Constitution – Article 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle

Préjudice grave difficilement réparable – Extrême urgence – Principe de légalité – Entrée en vigueur – Principe de sécurité juridique – Principe d'application immédiate des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure

La partie requérante avait été informée par un courrier recommandé du 29 avril 2010, que sa candidature n'avait pas été retenue. La lettre mentionnait qu'elle pouvait s'adresser au Conseil d'État conformément à l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993. Elle le fit sans se soucier de démontrer l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable, ni l'extrême urgence. Par un arrêt du 10 juin 2010 (n° 205.058), le Conseil d'État a toutefois considéré que l'article 65/15 n'était pas applicable puisque le marché avait été publié dans le *J.O.U.E.* et le *B.A.* le 27 janvier, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 1999, fixée en vertu de l'article 76 de l'arrête royal du 10 février 2010 modifiant certains arrêtés royaux exécutant la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, au 25 février 2010.

Elle s'adressa ensuite à la Cour constitutionnelle pour demander l'annulation de l'article 7 de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 23 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés

de travaux, de fournitures et de services habilitant le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de la loi, espérant aboutir à la rétractation de l'arrêt du Conseil d'État (sur base de l'article 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle).

Le moyen unique d'annulation était pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec le principe général de l'application des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, avec l'article 160 de la Constitution et l'article 65/15 de la loi du 23 décembre 1993, avec les articles 2 et 3 du Code judiciaire, avec le principe de légalité, avec le principe de la sécurité juridique et avec l'article 190 de la Constitution, ainsi que la directive 2007/66/CE.

Après avoir admis l'intérêt de la partie requérante (B.2.1. à B.3.3) et la recevabilité du moyen (B.4. à B5.2.), la Cour va considérer que le moyen est fondé en ce qu'il vise l'article 7, alinéa 1^{er} combiné avec l'article 65/15 de la loi du 23 décembre 2009.

En effet, il ressort d'une analyse des travaux préparatoires de la loi du 16 juin 2006 (jamais entrée

en vigueur) et de la loi du 23 décembre 2009, en particulier suite à une remarque faite par la section législation du Conseil d'État, que la suppression de l'exigence de démonstration du préjudice grave tendait à se conformer à la directive recours en vigueur à l'époque (89/665/CEE et 92/13/CE), non modifiée sur ce point par la directive 2007/66/CE, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour de Justice, tout aussi constante à cet égard.

Lorsque le législateur, comme en l'espèce, intervient pour transposer des directives en droit interne, il doit tenir compte de la date à laquelle ces directives doivent être transposées et s'abstenir, lorsque le délai risque d'être dépassé, de prendre des mesures qui reportent l'entrée en vigueur de la loi au-delà de ce délai de transposition. Dans le cas présent, la directive 2007/66/CE devait être trans-

posée pour le 20 décembre 2009 et les travaux préparatoires ne contiennent aucune justification de l'habilitation conférée au Roi pour fixer l'entrée en vigueur de la loi.

La Cour constitutionnelle va rejeter la justification apportée par le Conseil des ministres, qui indiquait qu'il s'agissait de laisser aux pouvoirs adjudicateurs la possibilité de s'adapter à la nouvelle réglementation pour l'organisation de leurs marchés publics. Elle considère que l'entrée en vigueur immédiate de l'article 65/15 n'était pas de nature à empêcher les pouvoirs adjudicateurs d'organiser des procédures de passation de leurs marchés publics puisque cette disposition a trait à une condition de saisine des juridictions compétentes (B.10).

Les nouveautés du droit des marchés publics en quelques mots-clés⁽¹⁾

À l'occasion de son troisième numéro, la revue lance une nouvelle rubrique consacrée à la présentation de la nouvelle réglementation relative aux marchés publics, destinée à remplacer à terme, la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ainsi que ses arrêtés d'exécution des 8 et 10 janvier 1996, 18 juin 1996 et 26 septembre 1996.

Le futur cadre normatif est en cours d'élaboration depuis l'adoption des lois des 15 juin et

16 juin 2006. Afin de permettre à nos lecteurs de prendre connaissance des principales nouveautés, de manière ciblée et progressive, des fiches reprenant sous forme de mots clés (principaux et secondaires), sont jointes à la revue. Elles opèrent une comparaison entre l'ancien et le nouveau régime pour la plus grande facilité du lecteur.

Ainsi, les notions de *variantes* et d'*option* sont présentées dans le présent numéro.

Variantes/secteur classique⁽²⁾

Principe de l'unicité de l'offre – Principe de proportionnalité – L.24.12.1993 – L.15.06.2006 – Directives européennes – Variante libre – Variante obligatoire – Variante facultative – Comparaison des offres

Le principe de l'unicité de l'offre était inscrit dans la réglementation de longue date⁽³⁾ et a toujours été considéré comme une exigence qui tendait à lutter contre les manipulations des uns et des autres tout en assurant le respect du principe d'égalité des soumissionnaires⁽⁴⁾. Cette exigence et partant la jurisprudence du Conseil d'État, semblent contraires au droit européen. Le principe de proportionnalité, tel qu'interprété par la Cour de Justice pourrait impliquer dans l'hypothèse de la remise d'une pluralité d'offres, qu'un soumissionnaire (ou son offre) ne puisse être écarté que pour autant qu'il soit établi dans les faits que la concurrence a été faussée d'une manière ou d'une autre *in concreto*⁽⁵⁾. Le président du tribunal de Liège a suivi ce raisonnement dans une ordonnance inédite relative à une hypothèse de pluralité d'offres⁽⁶⁾, en s'écartant du prescrit de la régle-

mentation belge au motif qu'elle est contraire au droit européen.

Quoi qu'il en soit, la seule exception au principe de l'unicité de l'offre en droit belge, réside, hier et aujourd'hui encore (l'article 54 du nouvel arrêté secteur classique⁽⁷⁾) reprenant le principe énoncé dans l'article 103 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 – contraire selon nous à la jurisprudence européenne) dans la possibilité de remettre des variantes.

Dans le régime de 1993, le cahier spécial des charges pouvait autoriser la remise de variantes (facultatives) ou l'imposer (obligatoires). La jurisprudence et la doctrine avaient une conception restrictive de la variante limitant celle-ci à des modes d'exécution alternatifs par rapport à la solution de base mais qui ne pouvaient concerner que l'exécution technique du projet établi par le pouvoir adjudicateur à l'exclusion de sa conception⁽⁸⁾, tirant à notre sens à tort des enseignements généraux d'un

(1) Ann Lawrence Durviaux.

(2) L'auteur se réserve la possibilité de réutiliser tout ou partie du présent texte.

(3) Voy., notamment l'article 103 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

(4) C.E., 13 décembre 1995, n° 42.117, *NV Drager Ballings*; C.E., 15 juillet 1999, n° 81.861, *NV JC Decaux Belgium Publicité*; C.E., 3 juin 2003, n° 120.103, *SPRL Aelterman et al.*; C.E., 7 mars 2007, n° 168.570, *SPRL Uniform Diffusion*, cités par L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 2009, n° 805, p. 467, note 238.

(5) C.J.U.E., 19 mai 2009, *Assitur*, aff. 538/07; C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Michaniki*, aff. C-213/07; C.J.U.E., 15 mai 2008, *Secap*, aff. C-147/06 et 148/06; C.J.U.E., 3 mars 2005, *Fabricom*, aff. C-21/03 et 34/03.

(6) Liège (réf.), 1^{er} décembre 2009, R.G. n° 09/913/C, *Altiplan et autre c. Centre Hospitalier Chrétien*.

(7) Ce nouvel arrêté n'est pas encore publié à la date du 8 août.

(8) D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten et overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 1997, 331, n° 830; C.E., 30 juin 1988, n° 30.567, *Mewaf*.

cas d'espèce⁽⁹⁾. La remise de variante était autorisée tant en adjudication (à l'exclusion des variantes libres) qu'en appel d'offres, et pouvait être autorisée ou imposée en procédure négociée⁽¹⁰⁾.

Si les *directives européennes* n'autorisent pas de manière explicite la remise de variantes dans le cadre d'une procédure où le choix a lieu en vertu du prix le plus bas (selon la terminologie belge, en adjudication), la possibilité de tenir compte de variantes libres n'étant consacrée que lorsque la procédure implique de choisir sur la base du critère de l'offre économique la plus avantageuse, le régime de droit interne nous semble parfaitement conforme au droit européen dans la mesure où les variantes autorisées en adjudication ne sont pas des variantes libres⁽¹¹⁾. Au demeurant, l'interdiction de remettre des variantes libres en adjudication n'est guère logique. En effet, des solutions innovantes peuvent également dans certaines circonstances conduire à des économies⁽¹²⁾.

La notion de « variante libre » a été introduite dans la loi de 1993 sur les marchés publics. Elle était censée remplacer la notion belge de « suggestion » utilisée par la loi du 14 juillet 1976 et condamnée par la Cour de Justice⁽¹³⁾, afin de se rapprocher de la terminologie des directives européennes et des avis de marchés standardisés, où le terme de « variante » était utilisé. L'adjectif « libre » a été ajouté afin de distinguer cette notion de la « variante » proposée ou imposée par l'administration. L'article 60 de la loi de 1993 sur les marchés

publics parle toujours à propos des critères d'attribution en matière de marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, du transport et des télécommunications de « variantes » alors qu'il concerne en réalité des « variantes libres »⁽¹⁴⁾. Elle n'est ni proposée ou imposée par le pouvoir adjudicateur mais émane des soumissionnaires puisque les articles 16 et 60 de la loi du 24 décembre 1993 disposent qu'en appel d'offres, sous réserve de disposition contraire du cahier des charges, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération des « variantes libres » proposées par les soumissionnaires. La possibilité de remettre des variantes libres est donc ici la règle, et l'interdiction de telles variantes l'exception. La Cour de Justice impose en outre que les variantes libres soient conformes aux exigences minimales énoncées par le cahier spécial des charges⁽¹⁵⁾, précision qui a été insérée dans la dernière version des directives⁽¹⁶⁾. Pour les marchés européens, en l'absence de mention dans le cahier spécial des charges, les variantes libres n'étaient pas autorisées⁽¹⁷⁾. Les variantes libres peuvent également porter sur des aspects liés à la conception⁽¹⁸⁾, le pouvoir adjudicateur ayant intérêt à élargir la responsabilité du soumissionnaire à la conception dans cette hypothèse, par une clause explicite du cahier spécial des charges. Il existait cependant une controverse sur la question de savoir si les variantes pouvaient porter sur les conditions financières du marché. Certains soutenaient que seuls les aspects techniques pouvaient

(9) C.E., 13 décembre 1995, n° 57.019, *NV Drager Ballings*. Le Conseil d'État a précisé dans cet arrêt que la notion de variante impliquait l'exécution du marché selon un autre procédé technique ou avec d'autres matériaux (que ceux prévus dans le cahier spécial des charges), ce qui ne signifie pas encore qu'il puisse s'agir d'autre chose (voy., A.L. DURVIAUX, *Logique de marché et marchés publics en droit communautaire, analyse critique d'un système*, Bruxelles, Larcier, 2006, n°s 442 à 446, pp. 487 à 492).

(10) En adjudication, voy. les articles 113, al. 1^{er} de l'A.R. du 8 janvier 1996 et 101, al. 1^{er} de l'A.R. du 10 janvier 1996 et, en appels d'offres, les articles 115, al. 4 de l'A.R. du 8 janvier 1996 et 103, al. 4 de l'A.R. du 10 janvier 1996.

(11) Voy. dans le même sens, D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten et overheidsopdrachten*, La Charte, Bruges, 1997, 333, n° 833.

(12) Contra : L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Charte, Bruges, 2009, n° 818, p. 471, qui cite : C. DE KONINCK, *Overheidsopdrachten (klassieke sectoren)*, Livre I, Algemene inleiding – Gunning van overheidsopdrachten, Anvers, Maklu, 2004, 208; E.H. PIJNACKER HORDIJK, G.W. VAN DER BEND et J.F. NOUHUYS, *Aanbestedingsrecht. Handboek van het Europese en het Nederlandse aanbestedingsrecht*, La Haye, SDU, 2004, 335; S. VERBEKE, « Een vrije variante op een gekend thema – Het arrest nr. 57.593 van 18 januari 1996 van de Raad van State », *Entr. et droit*, 1999, (17) 19.

(13) C.J.C.E., 25 avril 1996, C-87/94, *Commission c. Belgique*, considérant 90.

(14) Voy. à ce sujet : D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten et overheidsopdrachten*, La Charte, Bruges, 1997, 331-333, n° 830-832.

(15) C.J.C.E., 16 octobre 2003, C-421/01, *Traunfellner GmbH*, considérants 25-30.

(16) Article 24 de la directive 2004/18/CE, l'article 24.2 énonce qu'à défaut d'indication, les variantes libres ne sont pas autorisées. Comp. article 36 de la directive 2004/17/CE qui ne prévoit pas quant à lui la même sanction.

(17) V. BERTRAND, « La réforme européenne des marchés publics dans les secteurs classiques », *J.T. droit européen*, 2005, (1) 10, n° 54; F. MOISES et A. VANDEBURIE, « Éléments délicats de la décision d'attribution. Contrôle des prix anormaux, variantes, sanction du conflit d'intérêts, publicité des critères d'attribution », *Mouv. comm.*, 2008, (490) 494; L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Charte, Bruges, 2009, n° 813, pp. 468-469.

(18) Dans le même sens : L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Charte, Bruges, 2009, n° 815, p. 469.

être concernés, sans argument très convainquant, l'innovation ne pouvant en soi se limiter aux aspects techniques⁽¹⁹⁾. D'autres, plus pragmatiques, estiment que rien dans les textes ne limite la possibilité de remettre une variante libre sur des aspects financiers⁽²⁰⁾.

La variante est désormais définie dans l'arrêté comme « un mode alternatif de conception ou d'exécution qui est introduit soit à la demande du pouvoir adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire⁽²¹⁾ »⁽²²⁾. Elle ne l'était ni dans la directive 2004/18/CE, ni dans la réglementation antérieure⁽²³⁾.

Cette absence de définition donnait lieu dans la pratique à de nombreuses approximations, les pouvoirs adjudicateurs n'étant pas toujours suffisamment précis avec les termes employés, ne distinguant pas les options des variantes. Le critère de distinction entre les options et les variantes est proposé : les secondes sont nécessaires à l'exécution du marché alors que les options ne le sont pas⁽²⁴⁾. Les variantes financières – controversées dans l'ancien régime – sont évoquées dans le rapport au Roi, suite à la suggestion du Conseil d'État⁽²⁵⁾, comme celles qui soit s'inscrivent dans le cadre d'un marché financier, soit sont relatives au financement.

L'arrêté consacre désormais l'existence de trois type de variantes⁽²⁶⁾ : la *variante obligatoire* est celle pour laquelle « le pouvoir adjudicateur décrit dans les documents du marché l'objet, la nature et la portée d'un projet de base et d'une ou plusieurs variantes; les soumissionnaires sont obligés de présenter une offre à la fois pour le projet de base et pour chaque variante »; la *variante facultative* est celle pour laquelle « le pouvoir adjudicateur décrit dans les documents du marché l'objet, la nature et la portée de plusieurs variantes, dont une peut être désignée comme solution de base. Les soumission-

naires peuvent présenter une offre pour une ou plusieurs variantes. Le pouvoir adjudicateur peut imposer dans les documents du marché la remise d'une offre pour la solution de base »; et enfin, la *variante libre* est qui « peut être présentée d'initiative par les soumissionnaires. Pour les marchés pour lesquels une publicité européenne préalable est obligatoire, le pouvoir adjudicateur mentionne dans l'avis de marché s'il en autorise l'introduction et, dans l'affirmative, dans les documents du marché les exigences minimales auxquelles elle doit répondre ». Les variantes libres sont toujours interdites en adjudication⁽²⁷⁾. Le pouvoir adjudicateur ne peut rejeter une variante libre pour la seule raison qu'un marché de services deviendrait un marché de fournitures ou inversement⁽²⁸⁾.

Le régime juridique de la variante obligatoire est identique à celui qui prévalait dans l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Par contre, le régime est nouveau pour les variantes facultatives⁽²⁹⁾ et quelque peu assoupli pour les variantes libres.

L'objectif poursuivi déclaré est de permettre davantage de souplesse et tout en élargissant la concurrence⁽³⁰⁾. Il s'agit aussi de clarifier les modalités de remises d'offres pour combattre les effets dévastateurs d'une jurisprudence sans doute trop subtile pour les acteurs de la commande publique.

En synthèse, si la variante est obligatoire, le soumissionnaire doit remettre une offre pour la solution de base et pour la variante, sous peine d'irrégularité complète de son offre.

Si le pouvoir adjudicateur prévoit des variantes facultatives, le soumissionnaire pourra remettre une offre pour plusieurs variantes facultatives sans nécessairement remettre une offre pour la solution de base, sauf si le pouvoir adjudicateur l'exige dans les documents du marché. L'absence de remise d'une offre pour une des variantes facultatives ne compromet donc pas la régularité de l'offre.

(19) M. DISCHENDORFER, « The assessment of variants under the EC Public Procurement rules : the Traunfellner case », *P.P.L.R.*, 2004, (67) 72.

(20) S. ARROWSMITH, *The law of public and utilities procurement*, Londres, Sweet & Maxwell, 2005, 530; A.L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Bruxelles, Larcier, 2006, 491.

(21) Uniquement dans l'hypothèse d'une variante libre.

(22) Article 2, 10° de l'arrêté.

(23) Rapport au Roi.

(24) Rapport au Roi.

(25) Avis n° 48.803/1 du 2 décembre 2010, spéc. pp. 15 et 16.

(26) Définies à l'article 9, §1^{er} de l'arrêté.

(27) Article 10, §2 de l'arrêté.

(28) Article 10, §3 de l'arrêté; article 24, §4 de la directive 2004/18/CE. Le Rapport au Roi donne l'exemple d'un marché de service qui porterait sur le développement d'un logiciel par le biais d'un marché de service tandis qu'un concurrent présenterait en variante un progiciel répondant aux exigences du pouvoir adjudicateur.

(29) Rapport au Roi.

(30) Rapport au Roi.

La variante libre proposée par le soumissionnaire requiert de sa part une plus grande vigilance. Il doit en effet veiller à préciser quelle est son offre de base et les éléments qui constituent « sa » variante libre. Ainsi, selon le rapport au Roi, il peut y avoir plusieurs variantes libres pour un ou plusieurs postes du marché, sauf si les documents du marché ont limité cette possibilité⁽³¹⁾.

Si le marché atteint les seuils européens, le pouvoir adjudicateur doit autoriser la remise de variante libre dans l'avis ou les documents de marché et déterminer les exigences minimales auxquelles ces variantes doivent répondre. Le rapport au Roi précise qu'il peut simplement s'agir de se référer aux exigences minimales des documents du marché⁽³²⁾. Les pouvoirs adjudicateurs seront prudents de ne pas suivre ce conseil, au risque de violer la jurisprudence de la Cour de Justice, singulièrement son arrêt *Traunfellner*⁽³³⁾.

Le rapport au Roi précise qu'en dessous des seuils européens, la remise de variante libre est toujours possible sauf interdiction du pouvoir adjudicateur et qu'en outre, sauf précision dans le cahier spécial des charges prévoyant une nullité absolue, la violation de l'interdiction est une cause de nullité relative de l'offre⁽³⁴⁾.

Il aurait sans doute été utile d'aller au bout de la clarification dans le texte même de l'arrêté, dans un paragraphe distinct consacré au régime des variantes libres sous les seuils européens et à la problématique générale de la régularité des offres et des variantes, bien que le Conseil d'État n'en ait rien dit⁽³⁵⁾.

En adjudication, en cas de variantes obligatoires ou facultatives, le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse est déterminé d'après un classement unique des offres de base et de celles relatives aux variantes⁽³⁶⁾.

En appel d'offres, sauf disposition contraire dans les documents du marché, en cas de variante obligatoire ou facultative, l'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée d'après un classement unique des offres de base et de celles relatives aux variantes en fonction des avantages économiques qu'elles offrent du point de vue du pouvoir adjudicateur⁽³⁷⁾. Si des variantes libres peuvent être proposées, le pouvoir adjudicateur décide de celles qu'il ne retiendra pas. Ce qui précède s'applique aux variantes libres que le pouvoir adjudicateur retient⁽³⁸⁾.

Options/secteur classique

Article 9, 1° de la directive 2004/18/CE – Option obligatoire – Option libre⁽³⁹⁾

L'article 9, 1° de la directive 2004/18/CE évoquait la notion en prévoyant que « Le calcul de la valeur estimée d'un marché public est fondé sur le montant total payable, hors T.V.A., estimé par le pouvoir adjudicateur. Ce calcul tient compte du montant total estimé, y compris toute forme d'option éventuelle et les reconductions du contrat éventuelles ». Ni le droit européen ni le droit belge ne définis-

saient cependant la notion d'option, ni la manière dont elle devait être prise en considération lors de la comparaison des offres. En pratique, il s'agit de prestations pour lesquelles le pouvoir adjudicateur demande un prix ou pour lesquelles un prix est proposé d'initiative par le soumissionnaire⁽⁴⁰⁾. La directive précisait simplement qu'il fallait tenir

(31) Rapport au Roi.

(32) Rapport au Roi.

(33) C.J.C.E., 16 octobre 2003, *Traunfellner GmbH c. Österreichische Autobahn- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASF/NAG)*, aff. C-421/01, *Rec.*, 2003, pp. I-11941 et s.; sur cet arrêt, voy. A. BREVILLE, « Le point sur les variantes après l'arrêt *Traunfellner* », *A.C.C.P.*, 2004, n° 29, pp. 56-58; M. DISCHENDORFER, « The Assessment of Variants under the EC Public Procurement Rules : The Traunfellner Case », *P.P.L.R.*, 2004, NA 67-73; MÉNÉSIS, « Le droit communautaire des variantes », *Dr. adm.*, 2004/2, pp. 21 et s.

(34) Rapport au Roi.

(35) Rapport au Roi.

(36) Article 100, §2 de l'arrêté.

(37) Article 101, §2 de l'arrêté.

(38) Article 101, §2, alinéa 2 de l'arrêté.

(39) L'auteur se réserve la possibilité de réutiliser tout ou partie du présent texte.

(40) C.E., 23 décembre 2002, n° 114.127, *SA Goessens et fils*; F. MOISES et A. VANDEBURIE, « Éléments délicats de la décision d'attribution. Contrôle des prix anormaux, variantes, sanction du conflit d'intérêts, publicité des critères d'attribution », *Mouv. comm.*, 2008, (490) 493.

compte des options dans le cadre de l'estimation du marché.

Cette absence de définition, et de régime juridique, a suscité bien des difficultés alors que l'utilité de l'option dans un processus d'achat semble évidente; son utilisation par les pouvoirs adjudicateurs pouvait paraître quelque peu désordonnée⁽⁴¹⁾.

Dans le cadre d'une adjudication, le Conseil d'État avait précisé que « les offres à classer sont celles recueillies lors de l'ouverture des soumissions et qui ont donc été établies sur la seule base du cahier des charges. Les offres comportant des variantes doivent être intégrées au classement unique destiné à déterminer l'offre la plus basse. Les 'autres éléments chiffrables qui viendront, d'une manière certaine, augmenter les débours' sont exclusivement ceux qui apparaissent comme tels à cette date. Il ne peut donc être question d'admettre parmi ces 'autres éléments chiffrables' des débours dont le caractère certain n'apparaîtrait qu'ultérieurement, car dépendant d'un aléa, fût-il objectif, qui ne se résoudrait qu'après l'ouverture des soumissions. Ne peuvent pas être considérés comme des éléments 'qui viendront d'une manière certaine augmenter les débours' les postes qualifiés d'options par le pouvoir adjudicateur : ces postes représentent, par rapport à l'offre de base, des travaux supplémentaires dont le pouvoir adjudicateur ne savait pas s'il aurait les moyens de les faire réaliser et, partant, s'ils feraient en définitive partie du marché »⁽⁴²⁾. La doctrine avait critiqué cette manière de considérer les options au motif qu'il convenait d'appliquer par analogie, les règles qui s'appliquent à l'appréciation des marchés publics avec des tranches fixes et variables, où la passation du marché a lieu sur la base de l'appréciation tant des tranches fixes que des tranches variables. Dans les deux cas, il est en effet question d'une partie conditionnelle dont l'exécution

dépend d'une décision du pouvoir adjudicateur, alors que le soumissionnaire s'engage par contrat à exécuter cette partie également. Selon cette approche, l'option devait être prise en compte pour l'appréciation des offres⁽⁴³⁾.

Cette jurisprudence semblait sacrifier la technique de l'option en voulant préserver la transparence et de l'impartialité du processus de choix : en effet, si seuls peuvent être pris en considération les éléments certains à l'ouverture des offres, l'option introduite qui consiste à précisément vérifier que le budget disponible est bien suffisant semblait condamnée, puisque le calcul se fait nécessairement après ouverture des offres et analyse de celles-ci.

Le nouvel arrêté (secteur classique)⁽⁴⁴⁾ a amélioré singulièrement la situation des acteurs de la commande publique en établissant un nouvel équilibre entre la transparence et la flexibilité indispensable aux processus d'achats.

L'option est désormais définie comme « un élément accessoire et non strictement nécessaire à l'exécution du marché, qui est introduit, soit à la demande du pouvoir adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire »⁽⁴⁵⁾. Les options sont présentées dans une partie séparée de l'offre⁽⁴⁶⁾. En adjudication, les soumissionnaires ne peuvent attacher ni supplément de prix, ni aucune autre contrepartie à la présentation d'une option libre⁽⁴⁷⁾. Le pouvoir adjudicateur n'est jamais obligé de lever une option, ni lors de la conclusion ni pendant l'exécution du marché⁽⁴⁸⁾.

L'option doit être distinguée de la tranche conditionnelle⁽⁴⁹⁾, soit celle prévue dans un marché fractionné comportant une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles, la conclusion du marché portant sur l'ensemble du marché mais n'engageant le pouvoir adjudicateur que pour les tranches fermes, les tranches conditionnelles étant subordonnées à une

(41) C.E., 6 février 2011, n° 93.099; C.E., 6 novembre 2007, n° 176.478; C.E., 7 octobre 2010, n° 207.981; C.E., 26 janvier 2010, n° 200.069; C.E., 23 décembre 2002, n° 114.127, *A.P.M.*, 2003 (sommaire), liv. 1, 10; *Rev. dr. commun.*, 2003 (sommaire), liv. 3, 88; *Entr. et dr.*, 2003, liv. 2, 162, rapport P. NIHOUL, note.

(42) C.E., 23 décembre 2002, n° 114.127, *SA Goessens et fils*.

(43) L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Chartre, Bruges, 2009, n° 826, p. 475.

(44) L'arrêté n'est pas encore publié à la date du 8 août 2011.

(45) Article 2, 11° de l'arrêté.

(46) Article 10, §2 de l'arrêté.

(47) Article 10, §2, alinéa 2 de l'arrêté. Si l'option libre est autorisée en adjudication alors que la variante libre ne l'est pas, c'est en raison, selon le rapport au Roi, de son caractère accessoire. Le rapport au Roi est clair, la levée d'une option en adjudication ne peut donner lieu à aucun supplément de prix. À vrai dire, ce passage n'est pas tout à fait clair. L'option libre ne pourrait être dans ces conditions, qu'une précision des entreprises que tel élément est compris dans le prix de tel poste, puisqu'il ne peut y avoir de supplément de prix. Cette hypothèse limitée ne présente que peu d'intérêt dans la pratique.

(48) Article 10, §3 de l'arrêté.

(49) Prévue à l'article 37, §1^{er} de la loi du 15 juin 2006.

décision particulière du pouvoir adjudicateur portée à la connaissance de l'adjudicataire selon les modalités prévues par le marché. Cette pratique se justifie essentiellement par des motifs budgétaires⁽⁵⁰⁾.

Il existe deux type d'options⁽⁵¹⁾ : l'*option obligatoire*, soit celle pour laquelle « le pouvoir adjudicateur décrit dans les documents du marché l'objet, la nature et la portée de l'option et les soumissionnaires sont obligés de faire offre pour cette option » et l'*option libre* « qui peut être présentée d'initiative par les soumissionnaires ».

En adjudication, en cas d'options obligatoires, le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus

basse est déterminé suivant l'ordre de classement des offres majorées du prix offert pour l'ensemble de ces options⁽⁵²⁾. Lorsqu'en contradiction avec l'article 10, §2, alinéa 2, un soumissionnaire a lié un supplément de prix ou une autre contrepartie à une option libre, celle-ci n'est pas prise en considération pour autant que ce soit possible, à défaut de quoi l'offre est irrégulière⁽⁵³⁾.

En appel d'offres, le pouvoir adjudicateur retient les options obligatoires et décide des options libres qu'il retient pour déterminer le soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse⁽⁵⁴⁾.

(50) L. SCHELLEKENS, « De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, La Charte, Bruges, 2009, n° 800, p. 465.

(51) Article 10, §1^{er} de l'arrêté.

(52) Article 100, §2, alinéa 2 de l'arrêté.

(53) Article 100, §2, alinéa 3 de l'arrêté.

(54) Article 101, §2, alinéa 3 de l'arrêté.