

**Directive 2004/18/CE de l'UE  
relative à la passation des marchés publics**

**Lignes directrices à l'intention des auditeurs**

**Juin 2010**

### **Clause d'exonération de responsabilité**

Ces lignes directrices, élaborées uniquement à des fins d'information générale, ont fait l'objet de la plus grande attention. En aucun cas, la responsabilité de leurs auteurs n'est engagée en cas de dommages de quelque nature que ce soit, résultant d'un quelconque usage des présentes lignes directrices, ou dus ou liés à l'utilisation des informations présentées ou rendues accessibles par celles-ci.

L'utilisateur est invité à consulter régulièrement les sites internet mentionnés à l'annexe IX et à se référer à la version la plus récente de la directive 2004/18/CE sur la passation des marchés publics.

## **Table des matières**

- 1. Introduction**
- 2. Champ d'application de la directive 2004/18/CE**
- 3. Obligations imposées par la directive 2004/18/CE**
- 4. Critères d'attribution des marchés**
- 5. Publication au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)**
- 6. Vocabulaire commun pour les marchés publics**
- 7. Avis de préinformation et profils d'acheteur**
- 8. Seuils**
- 9. Principe de non-discrimination**
- 10. Estimation de la valeur des marchés**
- 11. Services prioritaires et non prioritaires**
- 12. Procédures de passation des marchés**
- 13. Délais de réception**
- 14. Transmission des documents**
- 15. Réception et ouverture des offres**
- 16. Clarification des offres**
- 17. Évaluation des soumissionnaires et des offres et attribution du marché**
- 18. Offres anormalement basses**
- 19. Communication des informations: information des soumissionnaires et avis d'attribution de marché**

## **INDEX**

## **Annexes**

- Annexe I: Glossaire des termes utilisés**
- Annexe II: Seuils principaux (hors TVA) au-dessus desquels la publication des marchés au Journal officiel de l'Union européenne est obligatoire, en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 31 décembre 2011**
- Annexe III: Aperçu des services prioritaires et non prioritaires**
- Annexe IV: Orientations à l'intention des auditeurs en ce qui concerne les marchés inférieurs aux seuils et les marchés de services visés à l'annexe II B de la directive**
- Annexe V: Délais arrêtés pour le secteur public**
- Annexe VI: Étapes de la procédure de mise en concurrence pour les marchés supérieurs aux seuils fixés par l'UE (schéma)**
- Annexe VII: Accords-cadres et marchés subséquents (schéma)**
- Annexe VIII: Procédure du dialogue compétitif (schéma)**
- Annexe IX: Enchères électroniques (schéma)**
- Annexe X: Systèmes d'acquisition dynamiques (schéma)**
- Annexe XI: Sources d'information relatives à la passation des marchés publics**
- Annexe XII: Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne concernant la passation des marchés publics (1982-2009)**
- Annexe XIII: Les dossiers d'appel d'offres. Le point de vue d'un auditeur**
- Annexe XIV: Coefficients de prix et de qualité dans l'évaluation des offres**
- Annexe XV: Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative à la passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité**

## 1. Introduction

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui succède au traité CE, prévoit la libre circulation et la non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre de la fourniture de biens et de services. Le traité fait état de ces dispositions comme principes de base. Les directives relatives à la passation des marchés dans l'UE énoncent dans la législation les obligations des États membres en matière de passation des marchés publics pour mettre en œuvre les principes du traité et bénéficier des avantages du marché intérieur.

Les marchés publics représentent une part significative des dépenses de l'UE. En 2008, les 27 États membres de l'UE ont affecté près de 2 155 milliards d'euros, soit 17,2 % du PIB, aux marchés publics (travaux, produits et services) <sup>(1)</sup>. Les directives relatives aux marchés publics et les principes dérivés du TFUE visent à assurer que l'attribution des marchés se déroule d'une manière ouverte, équitable et transparente, de sorte que les entreprises nationales et étrangères puissent se livrer une concurrence loyale, en vue d'améliorer la qualité et/ou de diminuer le prix des acquisitions opérées par les pouvoirs adjudicateurs. De surcroît, l'envergure du marché intérieur fait que, si les lois régissant la passation des marchés publics ne sont pas toujours appliquées correctement – ce qui entraîne l'attribution de certains marchés à un prix qui n'est ni le plus bas ni le plus avantageux d'un point de vue économique –, les conséquences financières à elles seules peuvent être considérables.

Il est dès lors essentiel que les institutions supérieures de contrôle des États membres de l'Union européenne contrôlent la passation des marchés publics (importants).

### *Révision des directives*

La révision des directives de l'UE relatives à la passation des marchés publics s'est achevée en 2004. Trois directives antérieures concernant les marchés publics de travaux, de fournitures et de services ont été consolidées en un nouveau texte: la directive 2004/18/CE <sup>(2)</sup>, qui couvre les procédures de passation des marchés utilisées dans les organismes du secteur public. La directive 2004/17/CE relative aux procédures de passation des marchés des entités opérant dans le secteur des services d'utilité publique <sup>(3)</sup> est également nouvelle. Les directives ont été adaptées aux conditions du

---

<sup>(1)</sup> Source: *Public Procurement Indicators 2008* (Les indicateurs en matière de marchés publics 2008), Commission européenne, 27 avril 2010.

<sup>(2)</sup> La version la plus récente (consolidée) de cette directive peut être consultée à l'adresse: <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>(3)</sup> La directive 2004/17/CE dite directive «secteurs spéciaux» couvre les entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Elle s'applique également aux entités du secteur privé opérant, en vertu de l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs, dans le secteur des services d'utilité publique. La plupart des modalités des directives sont communes aux

marché moderne et prévoient désormais des mesures telles que l'utilisation de moyens électroniques pour la passation de marchés et l'appel d'offres (marchés publics en ligne) <sup>(4)</sup>, des accords-cadres et des procédures plus souples pour l'attribution de marchés complexes, comme les projets de partenariat public-privé, dans le secteur public.

Les présentes lignes directrices récapitulent les principales modalités et dispositions de la directive 2004/18/CE de l'UE relative à la passation des marchés publics <sup>(5)</sup>. Pour mieux en saisir la teneur, l'utilisateur est invité à consulter les informations supplémentaires présentées dans les annexes <sup>(6)</sup>.

Il est primordial que la fonction de passation des marchés publics soit exercée honnêtement, équitablement et de manière à garantir l'optimisation des ressources publiques. Les pouvoirs adjudicateurs doivent s'efforcer d'atteindre un bon rapport coût/efficacité tout en assurant le respect de critères très stricts de probité et d'intégrité. Les pratiques en matière de passation de marchés sont soumises à un contrôle et font l'objet d'un examen approfondi.

## 2. Champ d'application de la directive 2004/18/CE

La directive s'applique à de nombreux marchés publics mais pas à tous.

Tout d'abord, il incombe à un *pouvoir adjudicateur* d'attribuer le marché.

Sont considérés comme «pouvoirs adjudicateurs»: l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Par «organisme de droit public», on entend tout organisme:

- a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial,

---

deux secteurs. Toutefois, la directive «secteurs spéciaux» confère plus de souplesse aux procédures d'appel d'offres, reflétant ainsi le caractère plus commercial des entités qu'elle concerne. Par exemple, des seuils plus élevés sont appliqués aux marchés de fournitures et de services relevant de la directive «secteurs spéciaux» et celle-ci laisse davantage de latitude concernant la négociation des marchés.

<sup>(4)</sup> Le 12<sup>e</sup> considérant de la directive 2004/18/CE précise que: «Certaines nouvelles techniques d'achat électroniques sont en développement constant. Ces techniques permettent d'élargir la concurrence et d'améliorer l'efficacité de la commande publique, notamment par les gains de temps et les économies que l'utilisation de telles techniques comporte. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser des techniques d'achat électroniques, pour autant que leur utilisation soit faite dans le respect des règles établies par la présente directive et des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.»

<sup>(5)</sup> Le présent document repose sur la structure de la publication intitulée [Public Procurement Guidelines – Competitive Process](#), 2004, diffusée par le ministère des finances irlandais.

<sup>(6)</sup> Les annexes peuvent être consultées sur le CD-ROM qui se trouve au dos du livret.

- b) doté de la personnalité juridique, et
- c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

La définition des «organismes de droit public» n'est pas très claire et plusieurs arrêts <sup>(7)</sup> de la Cour de justice de l'Union européenne s'attachent à la préciser <sup>(8)</sup>.

Ensuite, la valeur estimée du marché passé par un organisme de droit public doit avoir atteint les seuils financiers énoncés dans la directive. Les seuils en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 31 décembre 2011 figurent à l'annexe II.

En ce qui concerne les principes qui régissent la présentation des offres dans le cadre de marchés publics ne relevant pas, ou ne relevant que partiellement, du champ d'application de la directive relative à la passation des marchés (par exemple les marchés inférieurs aux seuils ou les concessions de services publics), voir section 9.

### **3. Obligations imposées par la directive 2004/18/CE**

La directive 2004/18/CE impose aux pouvoirs adjudicateurs:

- de publier leurs exigences dans le Journal officiel de l'Union européenne (JOUE),
- d'appliquer des procédures de passation de marchés qui assurent une mise en concurrence ouverte et transparente,
- d'appliquer des critères clairs et objectifs, notifiés à toutes les parties intéressées, en matière de sélection des soumissionnaires et d'attribution des marchés,
- d'utiliser des spécifications techniques diversifiées et non discriminatoires,
- de fixer un délai suffisant pour répondre aux appels à manifestation d'intérêt et présenter des offres.

La loi impose que les marchés dont les valeurs estimées excèdent les seuils <sup>(9)</sup> visés dans la directive (hormis certaines exceptions définies) soient publiés au JOUE et

---

<sup>(7)</sup> Voir la jurisprudence y afférente, présentée à l'annexe XII.

<sup>(8)</sup> Les listes non exhaustives des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui satisfont aux critères visés sous a), b) et c) figurent à l'annexe III de la directive. Les États membres sont tenus de notifier périodiquement à la Commission les modifications intervenues dans leurs listes.

<sup>(9)</sup> L'annexe II présente les seuils de valeur actuels (en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 31 décembre 2011), au-dessus desquels les marchés sont soumis aux directives.

octroyés conformément aux dispositions de la directive. Les pouvoirs adjudicateurs sont également tenus de garantir que la majorité des marchés de travaux et de services afférents, qu'ils subventionnent à concurrence de 50 % ou plus, sont attribués conformément aux dispositions de la directive. Tout manquement aux termes de la directive peut entraîner de graves sanctions légales ou financières.

La directive 2004/18/CE couvre les marchés de:

travaux – bâtiments et activités de génie civil,

fournitures – achats de biens et de fournitures,

services – tous les services les plus souvent fournis, y compris la publicité, la gestion de propriétés, le nettoyage, le conseil en gestion, les services financiers et ceux liés aux TIC (voir section 11).

#### **4. Critères d'attribution** <sup>(10)</sup>

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent choisir d'attribuer des marchés sur la base:

- de l'offre économiquement la plus avantageuse (précisant divers autres critères tels que, outre le prix, le coût d'utilisation, les coûts d'entretien, le service après-vente, l'assistance technique, la valeur technique, les caractéristiques environnementales) ou
- de l'offre présentée au prix le plus bas.

Lorsque l'attribution d'un marché se fait sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'avis de marché ou le cahier des charges doivent mentionner tous les critères pris en considération dans le processus d'attribution et préciser la pondération relative conférée à chaque critère.

S'il n'est pas possible techniquement d'indiquer à l'avance la pondération des critères, il convient d'indiquer ceux-ci dans l'ordre décroissant de leur importance. Il n'est pas possible d'introduire des critères nouveaux ou de modifier des critères au cours de la procédure d'attribution du marché. Si de la documentation ou des informations supplémentaires significatives sont transmises à un candidat, à sa demande ou non, elles doivent également être adressées à tous les autres candidats.

---

<sup>(10)</sup> Article 53 de la directive 2004/18/CE.

## 5. Publication au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) <sup>(11)</sup>

Il convient d'élaborer les avis destinés à être publiés au JOUE conformément au règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Des avis diffusés dans les médias nationaux peuvent appuyer ceux publiés dans le JOUE afin d'assurer la mise en concurrence la plus large possible en vue de l'attribution du marché. Toutefois, les avis publiés au niveau national ne peuvent pas paraître avant la date d'envoi au JOUE et ne doivent pas contenir de renseignements autres que ceux figurant dans l'avis envoyé au JOUE. Au cas où la diffusion d'avis supplémentaires au niveau national s'avérerait nécessaire, il est conseillé aux pouvoirs adjudicateurs, dans un souci d'économie, de placer des avis sommaires dans lesdits médias et de renvoyer les parties intéressées, désireuses d'obtenir plus de détails, à l'avis publié au JOUE.

## 6. Vocabulaire commun pour les marchés publics <sup>(12)</sup>

Le «Vocabulaire commun pour les marchés publics» (*Common Procurement Vocabulary*, CPV) désigne la nomenclature élaborée par la Commission européenne pour décrire des milliers de types de travaux, de fournitures et de services. Il est actuellement adopté en tant que nomenclature officielle pour le classement des marchés publics; la Commission le tient à jour et en assure la révision au fil de l'évolution et du développement des marchés. Il est possible d'avoir accès au CPV via le site <http://simap.europa.eu>. Il convient d'utiliser le code approprié pour désigner l'objet du marché dans les formulaires standard au moment de publier un avis au JOUE <sup>(13)</sup>.

## 7. Avis de préinformation et profils d'acheteur <sup>(14)</sup>

Les pouvoirs adjudicateurs envisageant de passer des marchés dont la valeur cumulée excède 750 000 euros pour tout groupe de produits en ce qui concerne les fournitures ou toute catégorie de services, ou dépassant 4 845 000 euros <sup>(15)</sup> pour des marchés de travaux publics, sont encouragés à publier au JOUE un avis annuel, appelé avis de

<sup>(11)</sup> Articles 35 et 36 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(12)</sup> Article premier, paragraphe 14, de la directive 2004/18/CE.

<sup>(13)</sup> Pour les références, voir annexe XI.

<sup>(14)</sup> Articles 35 et 36 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(15)</sup> Il convient d'attirer l'attention de l'utilisateur sur le fait que les seuils sont modifiés tous les deux ans. Les seuils mentionnés dans les présentes lignes directrices sont valables pour la période 2010-2011.

préinformation. Celui-ci est normalement soumis par les pouvoirs adjudicateurs au début de l'exercice budgétaire et définit les catégories de produits et de services susceptibles d'être acquis au cours de l'année.

Conformément à la directive, il est également recommandé aux pouvoirs adjudicateurs de publier des «profils d'acheteur» sur leurs sites web comportant les informations générales relatives à leurs exigences en matière de passation des marchés et de faire connaître l'existence desdits profils dans un avis de préinformation.

La publication d'un avis de préinformation n'engage pas le pouvoir adjudicateur à l'acquisition ou à la poursuite du projet si les circonstances viennent à changer. Ledit avis vise à favoriser la transparence et bénéficie aux fournisseurs. Elle permet au pouvoir adjudicateur de réduire le délai minimal de réception des offres au cas où l'avis de préinformation, comportant toutes les informations nécessaires, a été envoyé pour sa publication au JOUE entre un minimum de 52 jours et un maximum de 12 mois avant la date d'envoi de l'avis de marché <sup>(16)</sup>.

## 8. Seuils <sup>(17)</sup>

Tout marché passé par un organisme public dépassant le seuil financier fixé dans la directive doit se dérouler et être attribué conformément aux dispositions de la directive, à moins qu'il ne fasse l'objet d'une dérogation clairement définie.

Les seuils en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 31 décembre 2011 figurent à l'annexe II. En vertu des dispositions de la directive, la Commission vérifie tous les deux ans les seuils visés par ces dernières, lesquels sont publiés dans le JOUE.

Il convient de souligner que, conformément à l'article 9, paragraphe 3, de la directive, le processus de segmentation d'un marché public est interdit: «Aucun projet d'ouvrage ni aucun projet d'achat visant à obtenir une certaine quantité de fournitures et/ou de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application de la présente directive».

## 9. Principe de non-discrimination

*Principes qui régissent la passation des marchés inférieurs aux seuils de l'UE ou ne relevant absolument pas du champ d'application de la directive de l'UE*

Alors que les procédures décrites dans la directive ne s'appliquent pas dans leur intégralité à l'attribution de marchés inférieurs aux seuils, la Cour de justice de l'Union européenne a statué que les principes énoncés dans le traité, tels que la non-

<sup>(16)</sup> Articles 35 et 38 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(17)</sup> Articles 7 et 78 de la directive 2004/18/CE.

discrimination, la transparence et la libre circulation des services et des marchandises, doivent être respectés. Il convient dès lors d'assurer la publicité des marchés d'une valeur considérable de sorte que des parties situées dans d'autres États membres soient en mesure de manifester leur intérêt ou de soumettre des offres.

La Cour de justice de l'Union européenne a défini un ensemble de normes fondamentales pour la passation des marchés publics, qui résultent directement des règles et principes énoncés dans le TFUE. Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité impliquent une obligation de transparence qui, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice <sup>(18)</sup>, consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication <sup>(19)</sup>.

Ces normes s'appliquent à l'attribution des concessions de services, des marchés inférieurs aux seuils <sup>(20)</sup>, et des marchés de services visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE pour les aspects non couverts par ladite directive <sup>(21)</sup>.

La Cour de justice de l'Union européenne a indiqué explicitement que, bien que certains contrats soient exclus du champ d'application de la directive de l'UE dans le domaine des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs les concluant sont, néanmoins, tenus de respecter les règles fondamentales du traité <sup>(22)</sup>.

Les normes découlant du traité ne s'appliquent qu'aux passations de marchés ayant un rapport suffisamment étroit avec le fonctionnement du marché intérieur. À cet égard, la Cour de justice a estimé que, dans certains cas, en raison de circonstances particulières telles qu'un enjeu économique très réduit, l'attribution d'un marché donné ne présenterait aucun intérêt pour les opérateurs économiques situés dans d'autres États membres. En pareil cas, les effets sur les libertés fondamentales devraient être considérés comme étant trop aléatoires et trop indirects pour justifier l'application de normes dérivées du droit primaire de l'Union <sup>(23)</sup>.

Il appartient à chaque entité adjudicatrice de déterminer si l'attribution de marché prévue présente ou non un intérêt potentiel pour les opérateurs économiques situés dans d'autres États membres. La Commission estime que cette décision doit être fondée sur une évaluation des circonstances spécifiques de l'espèce, telles que l'objet du marché, son montant estimé, les caractéristiques particulières du secteur en cause (taille et

<sup>(18)</sup> Affaires C-324/98, *Telaustria*, Rec. 2000, p. I-10745, point 62, C-231/03, *Coname*, arrêt du 21.7.2005, points 16 à 19, et C-458/03, *Parking Brixen*, arrêt du 13.10.2005, point 49.

<sup>(19)</sup> Affaires *Telaustria*, point 62, et *Parking Brixen*, point 49.

<sup>(20)</sup> Voir affaires C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard*, Rec. 2001, p. I-9505, point 20, et C-264/03, *Commission contre France*, arrêt du 20.10.2005, points 32 et 33.

<sup>(21)</sup> Affaire C-234/03, *Contse*, arrêt du 27.10.2005, points 47 à 49. Les directives relatives aux marchés publics ne prévoient qu'un ensemble limité de règles y afférentes, voir article 21 de la directive 2004/18/CE et article 32 de la directive 2004/17/CE.

<sup>(22)</sup> Affaire *Bent Moustén Vestergaard*, point 20.

<sup>(23)</sup> Affaire *Coname*, point 20.

structure du marché, pratiques commerciales, etc.), ainsi que du lieu géographique de l'exécution du marché.

Si l'entité adjudicatrice parvient à la conclusion que le marché en question présente un intérêt pour le marché intérieur, elle devra l'attribuer en se conformant aux normes fondamentales dérivées du droit de l'Union<sup>(24)</sup>.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne<sup>(25)</sup>, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination impliquent une obligation de transparence qui consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché à la concurrence.

L'obligation de transparence implique qu'une entreprise située sur le territoire d'un autre État membre puisse avoir accès aux informations appropriées relatives au marché avant que celui-ci ne soit attribué, de sorte que, si cette entreprise le souhaitait, elle serait en mesure de manifester son intérêt pour obtenir ce marché<sup>(26)</sup>.

La Commission estime que la pratique consistant à prendre contact avec un certain nombre de soumissionnaires potentiels n'est pas suffisante à cet égard, même si l'entité adjudicatrice s'adresse à des entreprises d'autres États membres ou s'efforce d'entrer en contact avec l'ensemble des fournisseurs potentiels. Une approche sélective de cette nature ne peut exclure toute discrimination à l'encontre des soumissionnaires potentiels d'autres États membres, et notamment des nouveaux arrivants sur le marché. Il en va de même pour toute forme de publicité « passive » où une entité adjudicatrice n'assure pas de publicité active mais répond aux demandes d'informations émanant de candidats qui ont découvert par leurs propres moyens l'existence d'un marché. De même, une simple référence à des articles ou des reportages dans les médias, à des débats parlementaires ou politiques ou à des événements tels que des congrès comme sources d'information ne constituerait pas une publicité adéquate. Toujours selon la Commission, la seule façon de respecter les exigences définies par la Cour de justice de l'Union consiste, par conséquent, dans la diffusion d'une publicité suffisamment accessible avant l'attribution du marché. Cette publicité doit être diffusée par l'entité adjudicatrice en vue d'ouvrir à la concurrence l'attribution du marché<sup>(27)</sup>.

---

<sup>(24)</sup> Dans sa communication interprétative relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives « marchés publics » du 24 juillet 2006 (JO C 179 du 1.8.2006, p. 3), la Commission européenne a déclaré que quand elle aura connaissance d'une violation potentielle des normes fondamentales applicables à la passation des marchés non couverts par les directives « Marchés publics », elle appréciera l'intérêt que présente le marché en question pour le marché intérieur en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Elle n'engagera de procédures d'infraction en application de l'article 258 du TFUE que dans les cas où elle le jugera approprié au regard de la gravité de l'infraction et de ses répercussions sur le marché intérieur.

<sup>(25)</sup> Affaires *Telaustria*, point 62, et *Parking Brixen*, point 49.

<sup>(26)</sup> Affaire *Coname*, point 21.

<sup>(27)</sup> Communication interprétative de la Commission européenne relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives « marchés publics », point 2.1.1. Pour ce qui concerne les supports les plus appropriés pour assurer

## 10. Estimation de la valeur des marchés <sup>(28)</sup>

L'estimation de la valeur des marchés aux fins de publication au JOUE doit être réaliste et crédible et prendre en considération le montant total, y compris toute forme d'option et les reconductions du contrat éventuelles. Des problèmes surviennent assez souvent dans ces deux derniers cas.

Aucun projet d'ouvrage ni aucun projet d'achat ne peut être scindé en vue de le soustraire au champ d'application de la directive. Lorsqu'un ouvrage envisagé ou un projet d'achat donne lieu à des lots séparés, la valeur de la totalité de ces lots doit être prise en compte dans l'estimation de la valeur du marché.

Si un marché n'ayant pas fait l'objet d'une publication au JOUE attire des offres excédant les seuils fixés par l'UE, l'attribution de celui-ci risque de faire l'objet d'une procédure en manquement <sup>(29)</sup>. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur sera tenu de justifier l'estimation originale.

Un autre objectif important réside dans le fait que l'estimation des coûts sert d'outil de comparaison des offres reçues, susceptible de permettre de prévenir toute collusion ou exploitation à caractère monopolistique. Son importance est accrue s'agissant des procédures restreintes ou négociées ainsi que des accords-cadres où, en comparaison avec une procédure ouverte, le risque de collusion est plus grand. Il convient de déterminer l'estimation des coûts avant l'ouverture des offres ou l'engagement des négociations. La base de l'estimation des coûts peut varier en fonction du produit ou du service recherchés. L'estimation peut reposer sur les prix du marché (par exemple pour les machines, les installations), sur les offres antérieures (par exemple pour les médicaments), sur l'Internet (par exemple pour les pièces détachées) ou sur la propre banque de données du pouvoir adjudicateur (par exemple pour les projets de construction). Dans ce dernier cas, lorsque les offres sont présentées sur la base du devis estimatif et que le contrat doit être modifié ou réévalué, il est recommandé d'établir l'estimation à partir des quantités individuelles et des taux ou prix unitaires qui reflètent des conditions de marché concurrentielles. Il est bon de notifier, conjointement à l'estimation des coûts, toute révision ou tout amendement apportés compte tenu de facteurs contribuant aux variations de prix, tels que par exemple les fluctuations du coût du travail et du carburant, ainsi que toute hypothèse avancée et la source d'information utilisée pour extrapoler l'estimation.

---

la publicité obligatoire des marchés, voir point 2.1.2 de la communication interprétative.

<sup>(28)</sup> Article 9 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(29)</sup> La procédure en manquement est une procédure engagée par la Commission européenne auprès de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle vise à établir si un État membre a manqué à une obligation que lui impose le droit de l'Union (voir articles 258 et 260 du TFUE).

## 11. Services prioritaires et non prioritaires <sup>(30)</sup>

Dans le cadre de la directive relative à la passation des marchés, les services sont scindés en deux catégories et qualifiés de services «prioritaires» et services «non prioritaires» (voir annexe II A et annexe II B de la directive 2004/18/CE). Les deux catégories de services sont reprises dans les annexes III A et III B des présentes lignes directrices <sup>(31)</sup>.

Seuls les services «prioritaires» sont soumis à l'intégralité des dispositions de la directive.

Alors que les procédures visées dans la directive ne s'appliquent pas dans leur intégralité à l'attribution des marchés concernant les services «non prioritaires» <sup>(32)</sup>, la Cour de justice de l'Union a statué que les principes énoncés dans le traité, tels que la non-discrimination, la transparence et la libre circulation des services, doivent être respectés. Il convient dès lors d'assurer la publicité des marchés présentant une valeur considérable de sorte que des parties situées dans d'autres États membres soient en mesure de manifester leur intérêt ou de soumettre des offres.

## 12. Procédures de passation des marchés <sup>(33)</sup>

La directive de l'UE relative aux marchés publics autorise l'application de quatre procédures de passation des marchés.

i) **La procédure ouverte** <sup>(34)</sup>: dans le cadre de cette procédure, toutes les parties intéressées peuvent soumettre des offres. Des informations concernant les capacités et l'expertise des soumissionnaires peuvent être demandées et seules les offres de ceux dont on estime qu'ils satisfont aux niveaux minimaux en matière de capacités techniques et financières et d'expertise sont évaluées. S'il existe des exigences minimales, il importe de les préciser dans l'avis ou dans l'appel d'offres de façon à éviter à des soumissionnaires non qualifiés d'engager des dépenses dans l'élaboration et la présentation des offres.

<sup>(30)</sup> Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point d), de la directive 2004/18/CE.

<sup>(31)</sup> La *ratio legis* de la distinction est énoncée dans le 19<sup>e</sup> considérant de la directive: «En ce qui concerne les marchés publics de services, l'application intégrale de la présente directive devrait être limitée, pendant une période transitoire, aux marchés pour lesquels ses dispositions permettront la réalisation de toutes les possibilités d'accroissement des échanges au delà des frontières. Les marchés des autres services devraient être surveillés pendant cette période transitoire avant qu'une décision ne soit prise sur l'application intégrale de la présente directive. Il convient, à cet égard, de définir le mécanisme de cette surveillance. Ce mécanisme devrait, en même temps, permettre aux intéressés d'avoir accès aux informations en la matière.»

<sup>(32)</sup> Les services «non prioritaires» sont uniquement soumis à l'article 23 et à l'article 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18/CE.

<sup>(33)</sup> Articles 28 à 34 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(34)</sup> Article 28 de la directive 2004/18/CE.

ii) **La procédure restreinte** <sup>(35)</sup>: il s'agit d'une procédure se déroulant en deux phases, dans le cadre de laquelle seules les parties qui satisfont aux exigences minimales en termes de capacités professionnelles et/ou techniques, d'expérience et d'expertise, ainsi que de capacité financière pour réaliser un projet sont invitées à remettre une offre.

- Lors de la première phase, les exigences du pouvoir adjudicateur sont annoncées dans l'avis de marché publié au JOUE et des manifestations d'intérêt sont attendues de la part de soumissionnaires potentiels. L'avis de marché peut indiquer les informations pertinentes à soumettre, ou un questionnaire détaillé transmis aux parties intéressées peut permettre d'obtenir lesdites informations.
- La seconde phase consiste à diffuser l'intégralité du cahier des charges et des documents d'appel d'offres, accompagnés d'une invitation à soumissionner, à l'intention des seuls opérateurs économiques faisant preuve du niveau requis en matière de capacité et d'expertise professionnelles, techniques et financières. Il importe d'observer que, comme base de présélection des candidats, seuls les critères liés à la situation personnelle, à la capacité financière, à la capacité technique, à l'expérience, à l'expertise et aux compétences appropriées des candidats, établis dans la directive <sup>(36)</sup>, sont admis. La Cour de justice de l'Union européenne et la Commission européenne ont clairement statué à cet égard.

Le pouvoir adjudicateur peut choisir d'établir une liste restreinte des candidats qualifiés pour autant que l'avis de marché fasse part de cette intention et que le nombre de candidats - ou une fourchette - soit indiqué. L'établissement d'une liste restreinte de candidats qui remplissent les critères de qualification minimaux doit reposer sur des règles et des critères non discriminatoires et transparents, connus des candidats. La directive impose qu'un nombre suffisant de candidats soient invités à soumettre des offres afin d'assurer une concurrence adéquate et prévoit un minimum de cinq (à condition qu'il y ait au moins cinq candidats satisfaisant aux critères de qualification) et un maximum de 20.

iii) **Le dialogue compétitif** <sup>(37)</sup>: il s'agit d'une nouvelle procédure visant à conférer plus de souplesse à la procédure de passation des marchés dans le cadre de marchés plus complexes, par exemple les partenariats public-privé (PPP). Les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de faire connaître leurs exigences en les publiant et d'ouvrir un dialogue avec les parties intéressées (présélectionnées sur une base analogue à celle établie pour la procédure restreinte). Au cours du dialogue avec un éventail de candidats sélectionnés, un pouvoir adjudicateur peut identifier des dispositions ou des solutions qui répondent à ses besoins. À condition que son intention figure dans l'avis de marché ou dans les documents descriptifs transmis aux candidats, un pouvoir adjudicateur peut prévoir que la procédure se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions ou de propositions à discuter. Cette réduction devra être obtenue en appliquant les critères d'attribution fixés.

<sup>(35)</sup> Article 28 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(36)</sup> Articles 45 à 48 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(37)</sup> Article 29 de la directive 2004/18/CE et annexe VIII.

Au cours du dialogue, le pouvoir adjudicateur est tenu de veiller à l'égalité de traitement et au respect des droits de propriété intellectuelle de l'ensemble des candidats. Lorsqu'il a identifié les meilleurs moyens de répondre à ses besoins, le pouvoir adjudicateur est tenu de les spécifier et d'inviter au moins trois candidats à remettre leur offre. Il choisira alors l'offre économiquement la plus avantageuse. Le soumissionnaire peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à les affiner à condition que ceci ne fausse pas la concurrence ni n'entraîne des discriminations à l'encontre d'autres soumissionnaires.

iv) **La procédure négociée** <sup>(38)</sup>: il s'agit d'une procédure exceptionnelle qui ne peut être engagée que dans un nombre limité de cas visés aux articles 30 et 31 de la directive 2004/18/CE. On distingue deux types de procédure négociée.

a) Les pouvoirs adjudicateurs publient et négocient les conditions du marché. Cette procédure prévoit normalement le dépôt d'offres officielles par au moins trois candidats (présélectionnés sur une base analogue à celle établie pour la procédure restreinte, à condition qu'il y ait au moins trois candidats satisfaisant aux critères de qualification minimaux) ainsi que la négociation sur les conditions finales dans le cadre d'une mise en concurrence. Cette procédure peut être engagée principalement:

- quand une procédure ouverte ou restreinte ou un dialogue compétitif n'ont pas attiré d'offres acceptables;
- quand la nature de la prestation ne permet pas de fixation globale des prix;
- quand il n'est pas possible d'établir avec une précision suffisante les spécifications concernant un service de façon à permettre aux soumissionnaires d'y répondre par la présentation d'offres à un prix fixé.

b) Les pouvoirs adjudicateurs négocient directement, sans publication d'avis, les conditions du marché avec une (ou plusieurs) partie(s). Il s'agit d'une entorse aux principes fondamentaux d'ouverture, de transparence et de concurrence et cette procédure est tout à fait exceptionnelle. Elle peut être engagée principalement:

- dans les cas d'urgence impérieuse;
- lorsque, pour des raisons techniques ou artistiques ou tenant à la protection de droits spéciaux ou d'exclusivité, il n'est possible de s'adresser qu'à un seul fournisseur ou prestataire de services;
- quand une procédure ouverte ou restreinte n'a attiré aucune offre appropriée (pour autant que tous les opérateurs qui ont soumis des offres soient pris en considération dans les négociations et que les spécifications du marché ne soient pas substantiellement modifiées);

---

<sup>(38)</sup> Articles 28, 30 et 31 de la directive 2004/18/CE.

- pour la prolongation de marchés existants et le renouvellement de marchés sous certaines conditions <sup>(39)</sup>;
- pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure légale ou réglementaire de même nature.

Conformément aux dispositions de la directive relative aux marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de s'assurer que les circonstances précises justifiant le recours à la procédure négociée existent, avant de décider de l'engager. Il convient d'observer que la Commission et la Cour de justice s'en tiennent à une interprétation stricte des notions d'«exceptions» et d'«urgence». Les facteurs invoqués pour justifier l'urgence doivent être imprévisibles et non imputables au pouvoir adjudicateur. Lorsque l'une de ces dérogations est invoquée, le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de justifier le recours à celle-ci. <sup>(40)</sup> Il convient de toujours traiter les candidats de façon équitable et objective au cours des négociations.

### **Accords-cadres** <sup>(41)</sup>

La directive relative aux marchés publics prévoit des accords-cadres permettant aux pouvoirs adjudicateurs de conclure des accords avec des fournisseurs ou des prestataires de services en vue de la fourniture de biens ou de services conformément aux conditions convenues pour une durée ne dépassant normalement pas quatre ans.

Les accords-cadres peuvent être conclus avec un fournisseur ou un prestataire de services, sélectionné à la suite d'une procédure de mise en concurrence, pour satisfaire des demandes ou assurer des services au cours de la période couverte par l'accord. Par ailleurs, ils peuvent être conclus avec plusieurs (au moins trois) fournisseurs ou prestataires de services présélectionnés. Dans ce dernier cas, un marché peut être attribué à l'une des parties à l'accord si les termes de ce dernier le permettent, ou un marché peut faire l'objet d'une remise en concurrence entre les parties à l'accord-cadre.

Les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de suivre les règles de procédure visées par la directive dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur l'accord-cadre. S'agissant des accords-cadres, certains éléments de la demande, par exemple la quantité, le prix, la spécification précise du produit, ne seront pas, en règle générale, complètement établis au début de la mise en œuvre de l'accord. En matière de publicité dans le cas d'accords-cadres, il importe de définir le plus exactement possible la nature précise de la passation des marchés envisagée.

<sup>(39)</sup> En règle générale, les dispositions prévoient que le montant des marchés complémentaires ne dépasse pas 50 % du montant du marché initial. Voir article 31, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/18/CE, concernant les marchés de fournitures, et article 31, paragraphe 4, point a), concernant les marchés publics de travaux et de services.

<sup>(40)</sup> Voir à titre illustratif la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à l'annexe XII.

<sup>(41)</sup> Article 32 de la directive 2004/18/CE et annexe VII.

### **Systèmes d'acquisition dynamiqués**<sup>(42)</sup>

Un système d'acquisition dynamique est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des achats d'usage courant. Pour mettre en place un système d'acquisition dynamique, les pouvoirs adjudicateurs suivent les règles régissant la procédure ouverte dans toutes ses phases jusqu'à l'attribution des marchés à passer dans le cadre de ce système.

Tous les soumissionnaires, satisfaisant aux critères de sélection qualitative et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier des charges et aux documents complémentaires éventuels, sont admis dans le système; les offres indicatives peuvent être améliorées à tout moment, à condition qu'elles demeurent conformes au cahier des charges.

Les pouvoirs adjudicateurs invitent tous les soumissionnaires admis dans le système à présenter une offre pour chaque marché spécifique à attribuer. Ils attribuent le marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans l'avis de marché pour la mise en place du système d'acquisition dynamique.

La durée d'un système d'acquisition dynamique ne peut pas dépasser quatre ans<sup>(43)</sup>, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés.

### **13. Délais de réception**<sup>(44)</sup>

La directive 2004/18 définit les délais de réception des demandes de participation et de réception des offres. Des délais minimaux sont fixés pour les différentes phases de la procédure d'attribution de marché choisie. Dans tous les cas, les délais s'entendent en jours calendrier. Lorsqu'ils fixent le délai de réception des manifestations d'intérêt/des demandes de participation/des offres, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de prendre en considération la complexité du marché et d'allouer le délai nécessaire pour présenter les informations requises et préparer les offres.

Les délais **minimaux** principaux, à compter de la date d'envoi de l'avis de marché au JOUE, sont établis comme suit:

#### Procédure ouverte

- pour la réception des offres: 52 jours;
- dans le cas où un avis de préinformation a été publié, le délai minimal peut être réduit, en règle générale, à 36 jours mais, en aucun cas, à moins de 22 jours.

<sup>(42)</sup> Article 33 de la directive 2004/18/CE et annexe X.

<sup>(43)</sup> Article 33, paragraphe 7, de la directive 2004/18/CE.

<sup>(44)</sup> Article 38 de la directive 2004/18/CE et annexe V.

#### Procédure restreinte, procédure négociée et dialogue compétitif

- pour la réception des manifestations d'intérêt/des demandes de participation: 37 jours;
- pour la réception des offres dans les procédures restreintes: 40 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre;
- dans le cas où un avis de préinformation a été publié, le délai minimal de réception des offres dans la procédure restreinte peut être réduit en règle générale à 36 jours mais, en aucun cas, à moins de 22 jours (aucune réduction de délai pour la réception des manifestations d'intérêt);
- dans la procédure négociée ou dans le dialogue compétitif, le délai de réception des offres peut être convenu entre les parties concernées.

En cas de réelle urgence rendant impossible le respect de ces délais, des délais plus courts peuvent être impartis, en l'occurrence:

- pour la réception des manifestations d'intérêt, pas moins de 15 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché;
- pour la réception des offres, pas moins de 10 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre.

Le recours aux procédures d'urgence doit être justifié et dicté par des événements imprévisibles et non imputables au pouvoir adjudicateur. La Commission européenne et la Cour de justice de l'Union européenne interprètent très strictement les notions d'«exceptions» et d'«urgence»<sup>(45)</sup>. Les attermoissements ou l'immobilisme du pouvoir adjudicateur ne constituent pas un motif suffisant pour appliquer les procédures exceptionnelles.

Transmission électronique/en ligne: les délais minimaux de réception peuvent être réduits dans le cas où les avis de marché sont envoyés par des moyens électroniques au JOUE et toute la documentation relative à l'appel d'offres est mise à disposition par voie électronique conformément aux dispositions de la directive. La réduction peut atteindre 12 jours cumulés, ce qui rend compte du gain de temps potentiel si des méthodes de communication et de transmission technologiques actualisées sont utilisées aux différents stades de la procédure. L'article 38, paragraphes 5 et 6, de la

---

<sup>(45)</sup> Exemples tirés de la jurisprudence de la Cour de justice: affaire 194/88 R, Commission contre Italie (déchets solides urbains à La Spezia); affaire C-24/91, Commission contre Espagne (université Complutense de Madrid); affaire C-107/92, Commission contre Italie (barrière pare-avalanches dans la localité de Colle Isarco/Brennero); affaire C-328/92, Commission contre Espagne (produits et spécialités pharmaceutiques); affaire C-318/94, Commission contre Allemagne (travaux de dragage de l'Ems inférieure); affaire C-385/02, Commission contre Italie (bassin de retenue à Parme); affaire C-394/02, Commission contre Grèce (centrale thermoélectrique de Megalopolis).

directive relative aux marchés publics présente les conditions permettant de tirer parti de ces réductions de délais potentielles.

## 14. Transmission des documents <sup>(46)</sup>

Les réponses aux demandes d'information, aux demandes portant sur les documents d'appel d'offres et tout autre document complémentaire (s'ils ne sont pas disponibles par moyen électronique) sont envoyées sans délai et en tout état de cause dans les six jours suivant la réception de la demande. Les renseignements supplémentaires, demandés en temps utile, doivent être communiqués six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres. Pour éviter d'avantager injustement un opérateur, les informations supplémentaires transmises à une partie, à sa demande, seront également envoyées, si elles peuvent s'avérer importantes dans le cadre de l'élaboration de l'offre, à toutes les autres parties intéressées.

## 15. Réception et ouverture des offres

Les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de s'assurer de la mise en place de procédures appropriées en ce qui concerne l'ouverture des offres afin d'éviter, à ce stade, les abus et les manquements à la déontologie. L'ouverture conjointe de l'ensemble des offres se fait dès que possible après la date et l'heure limites fixées pour la réception des offres. Les procédures internes doivent prévoir l'ouverture des offres en présence d'au moins deux agents en fonction auprès du pouvoir adjudicateur. La procédure adoptée doit permettre d'assurer qu'en cas de litige, il existe un rapport clair et formel, dont le caractère indépendant soit garanti, concernant les offres reçues. Les offres reçues après le délai de clôture établi pour la réception ne doivent pas être acceptées.

## 16. Clarification des offres

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent se procurer des informations supplémentaires au moment de clarifier les offres présentées. Toutefois, dans le cadre des procédures ouvertes ou restreintes, des modifications d'offres après la date limite de soumission ne sont pas autorisées. En particulier, tout ajustement de prix susceptible d'améliorer la position concurrentielle d'une offre n'est pas admis <sup>(47)</sup> <sup>(48)</sup>.

---

<sup>(46)</sup> Articles 39 et 40 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(47)</sup> Le Conseil et la Commission ont déclaré que «dans les procédures ouvertes ou restreintes, est exclue toute négociation avec les candidats ou les soumissionnaires portant sur des éléments fondamentaux des marchés dont la variation est susceptible de fausser le jeu de la concurrence, et notamment sur les prix».

<sup>(48)</sup> Voir la jurisprudence y afférente mentionnée à l'annexe XII et notamment l'affaire C-87/94.

## 17. Évaluation des soumissionnaires et des offres et attribution du marché <sup>(49)</sup>

En ce qui concerne la vérification de l'aptitude des participants et leur sélection, les articles 44 à 52 de la directive 2004/18/CE donnent des instructions claires relatives aux critères qualitatifs que les soumissionnaires peuvent être invités à remplir (personnels, techniques, économiques et financiers).

Une équipe possédant les compétences requises et pouvant comprendre des représentants indépendants procède à l'évaluation des soumissionnaires et des offres. La procédure d'évaluation et d'attribution doit être manifestement objective et transparente et reposer uniquement sur les critères publiés. Le meilleur moyen d'atteindre ces objectifs consiste à recourir à un système de notation fondé sur tous les critères pertinents et pondérés, proposant une évaluation comparative des offres pour chaque critère. Il convient de rejeter les offres qui ne satisfont pas aux conditions spécifiées dans l'avis de marché ou dans la documentation relative à l'appel d'offres.

- i) Lorsque le prix est le seul critère, le marché sera attribué à l'offre présentée au prix le plus bas et remplissant les conditions spécifiées.
- ii) Lorsque l'«offre économiquement la plus avantageuse» est le critère prépondérant, le marché doit être attribué à l'offre qui satisfait le mieux aux critères retenus. Outre le prix, d'autres critères adaptés à l'objet du marché seront pris en considération, par exemple le coût d'utilisation, les coûts d'entretien, le niveau du service après-vente, l'assistance technique, la valeur technique, les caractéristiques environnementales. Les critères, associés à une pondération pertinente, auront été établis à l'avance et portés à la connaissance des soumissionnaires, soit dans l'avis de marché, soit dans la documentation relative à l'appel d'offres.

L'évaluation des offres relève d'un domaine où l'on est amené à poser des jugements subjectifs; il convient dès lors de procéder avec soin et diligence lors de l'audit de cette phase de la procédure.

Il convient d'évaluer les offres de manière objective et transparente au regard des critères publiés et pondérés. Le meilleur moyen d'arriver à respecter les principes d'objectivité et de transparence consiste à recourir à un système de notation ou à utiliser un formulaire de correction établis sur la base des critères pondérés, proposant une évaluation comparative des offres pour chaque critère.

Les critères peuvent être subdivisés aux fins de la notation si cela permet de faciliter l'évaluation sans toutefois devoir s'écarter des critères préétablis et de leur pondération.

---

<sup>(49)</sup> Articles 44 à 52 (qualification et évaluation des soumissionnaires) et articles 53 à 55 (évaluation des offres) de la directive 2004/18/CE.

Dans la procédure restreinte, il convient de veiller à ce que les critères de présélection ne soient pas utilisés dans la procédure d'évaluation des offres. Il sera considéré que les soumissionnaires ont satisfait aux exigences minimales en ce qui concerne leur capacité à exécuter le marché. Les offres devront être évaluées exclusivement en fonction de la manière dont elles remplissent les critères d'attribution liés au projet en cause.

Dans les procédures ouvertes ou restreintes, les soumissionnaires les plus compétitifs ou offrant le plus d'avantages sont souvent invités à présenter leurs propositions lorsqu'il s'agit de projets techniques ou de conseil. Ces présentations servent à mieux comprendre lesdits projets et sont proposées à des fins de précision et de clarification de ces derniers. Tout dialogue avec des soumissionnaires susceptible d'être interprété comme une « négociation postérieure à l'offre » sur le prix ou d'entraîner des changements significatifs au niveau des critères et des spécifications de l'offre doit être évité. De telles négociations, en dehors de circonstances exceptionnelles et clairement définies autorisées par la réglementation de l'UE, pourraient contrevenir aux dispositions de la directive de l'UE relative à la passation des marchés.

## **18. Offres anormalement basses** <sup>(50)</sup>

Une offre apparaissant anormalement basse ne peut pas être rejetée sans avoir fait l'objet d'un examen et d'une prise en considération des éléments pertinents ayant entraîné ce prix particulièrement peu élevé. De tels éléments peuvent être imputables à une solution technique innovante ou à des conditions exceptionnellement favorables dont bénéficierait le soumissionnaire. Celui-ci doit pouvoir avoir la possibilité d'expliquer le fondement de l'offre.

## **19. Communication des informations: information des soumissionnaires** <sup>(51)</sup> **et avis d'attribution de marché** <sup>(52)</sup>

Les candidats et soumissionnaires écartés d'un marché public doivent être informés sans délai des résultats de leur candidature ou de la procédure d'appel d'offres. Ils doivent pouvoir faire invalider une décision relative à une attribution de marché si leurs droits ont été enfreints ou si ladite décision est illégale <sup>(53)</sup>. La directive 89/665/CEE prévoit une procédure de recours, laquelle n'est pas abordée dans les présentes lignes directrices.

---

<sup>(50)</sup> Article 55 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(51)</sup> Article 41 de la directive 2004/18/CE.

<sup>(52)</sup> Article 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18/CE.

<sup>(53)</sup> Affaire C-81/98, Alcatel.

Il est prévu que les soumissionnaires écartés de marchés relevant de la directive de l'UE soient informés dans les meilleurs délais de l'issue d'une procédure d'appel d'offres et qu'un marché ne soit formellement attribué qu'après l'observation d'un délai permettant au soumissionnaire écarté d'introduire un recours contre la décision s'il estime que la procédure est inéquitable ou illégale. Cela implique que toute communication au soumissionnaire supposé retenu au cours de cette période doit revêtir un caractère provisoire et ne pas être assimilée à une disposition contractuelle. La documentation relative à l'appel d'offres doit comprendre un avis mentionnant la nécessité de disposer d'un délai approprié après la notification d'une décision d'attribution et avant la mise en place d'un marché formel.

Dans une procédure d'appel d'offres, les propositions sont normalement présentées de manière conventionnelle. Afin de préserver l'intégrité de la procédure et de respecter les positions commerciales et concurrentielles des soumissionnaires, les détails de l'offre doivent demeurer confidentiels au moins jusqu'à la clôture de la procédure d'évaluation. Après l'attribution d'un marché, certaines informations doivent être divulguées. La directive relative à la passation des marchés publics prévoit l'obligation pour les pouvoirs adjudicateurs de fournir certaines informations concernant les marchés dépassant les seuils établis par l'UE.

La directive relative à la passation des marchés énonce deux dispositions particulières concernant la divulgation des informations, lesquelles prévoient que:

- tout candidat ou soumissionnaire écarté qui en fait la demande doit être informé rapidement (dans un délai de 15 jours) des motifs du rejet de son offre ainsi que des caractéristiques et des avantages relatifs associés à l'offre présentée par le soumissionnaire retenu, de même que du nom de ce dernier;
- les pouvoirs adjudicateurs publient au JOUE certaines informations relatives aux marchés passés (ou accords-cadres conclus) au plus tard 48 jours après la passation d'un marché. Le type de marché, la procédure et les critères d'attribution utilisés, le nombre d'offres reçues, le nom du soumissionnaire retenu, la valeur du marché ou la fourchette du coût de l'offre, la justification, le cas échéant, du recours à la procédure négociée figurent parmi les données publiées. Le formulaire standard «avis d'attribution de marché» permet de soumettre en ligne les informations nécessaires pour publication au JOUE.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas publier certains renseignements si leur divulgation

- fait obstacle à l'application des lois ou est contraire à l'intérêt public,
- porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises particulières ou
- pourrait nuire à une concurrence loyale.

Il incombe aux pouvoirs adjudicateurs d'établir un procès-verbal comportant les données essentielles sur la procédure d'attribution adoptée, conformément à l'article 43 de la directive 2004/18/CE relative à la passation des marchés publics. La Commission européenne peut demander, à tout moment, que lui soient communiqués le procès-verbal ou ses principaux éléments.

## Index

N.B.: les numéros renvoient aux sections du présent document.

### A

accords-cadres . 12  
aptitude des soumissionnaires . 17  
attribution du marché . 17  
avis d'attribution de marché . 19  
avis de préinformation . 7  
avis diffusés dans les médias nationaux . 5  
avis publié au JOUE . 5

### C

communication des informations . 19  
critères d'attribution . 4, 17  
critères d'attribution des marchés . 4, 17

### D

dialogue compétitif . 12  
délai minimal de réception des offres . 13  
délais . 13  
    avis de préinformation . 13  
    réception des demandes de participation . 13  
    réception des manifestations d'intérêt . 13  
    réception des offres . 15  
    transmission électronique . 13  
demandes de documentation . 14  
demandes portant sur  
    les documents d'appel d'offres . 14  
directive 2004/18/CE (marchés ne relevant pas  
de la -) . 9  
directive 2004/18/CE (obligations imposées  
par la -) . 9

### E

égalité de traitement . 9  
estimation de la valeur des marchés . 10  
évaluation des offres . 17

### I

information (demandes d' -) . 14  
information des soumissionnaires . 19

### L

libre circulation . 9

### M

marchés inférieurs aux seuils . 9  
marchés ne relevant pas  
de la directive 2004/18/CE . 9

### N

non-discrimination (principe de -) . 9

### O

offre économiquement la plus avantageuse . 4, 17  
offre présentée au prix le plus bas . 4, 17  
offres (ouverture des -) . 15  
offres (réception des -) . 15  
offres anormalement basses . 18  
organismes de droit public . 2  
organismes du secteur public . 2  
ouverture des offres . 15

### P

pondération conférée aux critères d'attribution  
des marchés . 4, 17  
pouvoir adjudicateur . 2  
principes de base . 1, 9  
principes du traité . 9  
principes qui régissent la présentation des offres  
dans le cadre de marchés publics . 1, 9  
prix comme seul critère . 17  
procédure négociée . 12  
procédure ouverte . 12  
procédure restreinte . 12  
procédures de passation des marchés . 12  
profils d'acheteur . 7  
publication au JOUE . 5

### R

réception des offres . 15

### S

segmentation des marchés . 8  
sélection des soumissionnaires . 17  
services (prioritaires et non prioritaires). 11

seuils . 2, 8  
  marchés inférieurs aux seuils . 9  
seuils financiers . 2, 8, 9  
site de l'UE dédié à la passation  
  des marchés publics . 5, 6, 8  
système d'acquisition dynamique . 12

**T**

transparence . 9

**V**

vocabulaire commun pour les marchés publics . 6