



Cour des comptes



Marchés publics fédéraux

Synthèse des audits 2023-2024



Rapport de la Cour des comptes transmis à la Chambre des représentants
Bruxelles, décembre 2024



Cour des comptes

Marchés publics fédéraux

Synthèse des audits 2023-2024



Rapport adopté le 18 décembre 2024 par l'assemblée générale de la Cour des comptes

Marchés publics fédéraux

Synthèse des audits 2023-2024

Les marchés publics sont exposés à des risques considérables, qu'ils soient juridiques ou liés à l'efficacité, l'efficacités et l'économie. Étant donné leur incidence sur les finances publiques et l'économie du pays, la Cour des comptes accorde une attention particulière à la régularité de la passation et de l'exécution de ces marchés. Elle contrôle également le bon emploi des deniers publics et s'assure du respect des trois principes d'économie, d'efficacité et d'efficience dans ce cadre. Les recommandations concrètes qu'elle formule visent à répondre de manière constructive aux manquements constatés en matière de légalité et de régularité et à propos du respect de ces trois principes.

Dans cette nouvelle publication, la Cour des comptes rend compte des audits des marchés publics qu'elle a réalisés depuis son rapport précédent (*Marchés publics dans l'administration fédérale*, avril 2023), en ce qui concerne l'organisation des adjudicateurs fédéraux et la maîtrise de leurs processus. La Cour y synthétise huit audits de marchés publics fédéraux dans le cadre desquels elle a analysé 267 dossiers pour un total de 989,7 millions d'euros HTVA ainsi qu'une sélection de factures de 44,9 millions d'euros HTVA au total.

Plus concrètement, la Cour a examiné la régularité d'une sélection de marchés publics passés par le SPF Économie, la Police fédérale, le Centre d'étude de l'énergie nucléaire, le SPF Emploi, Beliris, Ypto, TUC Rail et Infrabel. Elle a également analysé l'organisation et le contrôle interne du processus d'achat de ces adjudicateurs fédéraux (à l'exception d'Infrabel).

La Cour des comptes sélectionne ses audits sur la base d'une analyse de risques en prenant en compte des critères tels que l'intérêt sociétal, le seuil de signification et les risques inhérents à la procédure d'achat suivie ou à la politique de l'entité auditée. Des thèmes transversaux, tels que la centralisation des achats fédéraux, les marchés de longue durée, les accords-cadres ou les marchés de services spécifiques (comme de la consultance ou des prestations juridiques) peuvent aussi faire l'objet d'un audit. Par ailleurs, la Cour essaie d'auditer périodiquement et d'une façon cyclique les adjudicateurs fédéraux les plus importants.

Elle constate pour la plupart des adjudicateurs fédéraux audités que la réglementation sur les marchés publics est généralement assez bien maîtrisée et respectée. Elle relève néanmoins une série d'erreurs et de manquements relativement fréquents au niveau de la préparation et de la passation, mais aussi de l'exécution du marché.

Cette publication offre une synthèse, par audit, des constats, conclusions et recommandations principaux. D'après la Cour des comptes, les erreurs et les manquements les plus importants ou récurrents sont :

- une **application incorrecte** ou une **non-application de la réglementation sur les marchés publics**, essentiellement en ce qui concerne :
 - Ypto : comme le révèle l'analyse des dépenses auditées, Ypto n'applique pas (correctement) la réglementation sur les marchés publics et n'en respecte que partiellement voire pas du tout les principes généraux ;
 - TUC Rail : la société n'a passé aucun marché public pour plus de la moitié des achats destinés à couvrir ses besoins propres, malgré l'existence d'un trajet de régularisation.

- une **préparation négligente** du marché ou des documents de marché et une **estimation** du marché **inexistante ou insuffisamment étayée** ;
- une **motivation matérielle insuffisante** ou **inexistante du recours à la procédure exceptionnelle** telle que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure concurrentielle avec négociation ;
- l'absence d'un examen exhaustif et systématique des **motifs d'exclusion obligatoire** pour vérifier si un candidat ou un soumissionnaire doit être exclu d'un marché ;
- la non-réalisation d'une **vérification des prix** lorsqu'elle est requise ;
- l'absence de publication (dans les délais) d'un **avis d'attribution de marché** ;
- un **cautionnement** absent, ou non constitué dans les délais ;
- l'absence de vérification de la souscription par l'adjudicataire des **assurances** requises (dans les documents du marché) ;
- le non-respect des **délais** de vérification et de **paiement** des factures.

La Cour des comptes reconnaît que la taille, l'organisation interne, les missions spécifiques et le personnel disponible des diverses entités fédérales jouent un rôle déterminant dans la gestion des marchés et le contrôle interne des achats. Bien qu'elle observe de nombreuses initiatives en la matière, telles que le recours de plus en plus fréquent à un accord-cadre ou la professionnalisation plus poussée de la fonction d'achat, la Cour formule à nouveau une série de recommandations générales :

- regrouper et centraliser au maximum les besoins dans une entité ;
- centraliser et confier autant que possible à des services d'achat spécialisés le déroulement, la supervision et la coordination des procédures d'achat ;
- disposer d'un registre central et complet des marchés publics passés pour avoir un aperçu des processus d'achat d'une entité et suivre les accords-cadres ainsi que les contrats pluriannuels ;
- conserver soigneusement tous les documents relatifs à la passation et à l'exécution d'un marché dans un dossier (électronique).

Les réponses des départements, organismes et ministres concernés sont intégrées dans ce rapport.

Chapitre 1

Introduction	9
1 Importance et objectif du contrôle des marchés publics	9
1.1 Notion de marché public et nécessité d'une réglementation	9
1.2 Intérêt d'auditer les marchés publics	10
2 Méthode d'audit	12
2.1 Sélection des entités auditées	12
2.2 Contrôle et cadre de référence	12
3 Aperçu des règles applicables aux marchés publics	13
3.1 Préparation du marché	14
3.2 Passation du marché	16
3.3 Information	22
3.4 Exécution du marché	23

Chapitre 2

Marchés publics et processus d'achat	27
SPF Économie	27
1 Objet de l'audit	27
2 Constatations	27
2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat	27
2.2 Examen des marchés publics	28
3 Conclusions et recommandations	30
3.1 Conclusions	30
3.2 Recommandations	31
4 Réponses de l'administration et du ministre	31
Police fédérale	32
1 Objet de l'audit	32
2 Constatations	32
2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat	32
2.2 Examen des marchés publics	33
3 Conclusions et recommandations	35
3.1 Conclusions	35
3.2 Recommandations	35
4 Réponses de l'administration et de la ministre	37
Centre d'étude de l'énergie nucléaire	38
1 Objet de l'audit	38
2 Constatations	38
2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat	38
2.2 Examen des marchés publics	39
3 Conclusions et recommandations	41
3.1 Conclusions	41
3.2 Recommandations	42
4 Réponses de l'administration et du ministre	43

SPF Emploi, Travail et Concertation sociale	44
1 Objet de l'audit	44
2 Constatations	44
2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat	44
2.2 Examen des marchés publics	45
3 Conclusions et recommandations	47
3.1 Conclusions	47
3.2 Recommandations	48
4 Réponses de l'administration et du ministre	50
Beliris	51
1 Objet de l'audit	51
2 Constatations	51
2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat	51
2.2 Examen des marchés publics	53
3 Conclusions et recommandations	55
3.1 Conclusions	55
3.2 Recommandations	55
4 Réponses de l'administration et de la ministre	56
Ypto	57
1 Objet de l'audit	57
2 Constatations	57
2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat	57
2.2 Analyse des dossiers examinés	59
3 Conclusions et recommandations	63
3.1 Conclusions	63
3.2 Recommandations	64
4 Réponses du ministre et de l'administration	65
TUC Rail	67
1 Contexte et objet de l'audit	67
1.1 TUC Rail	67
1.2 Audit	67
1.3 Budget	68
2 Constatations	69
2.1 Maîtrise interne du processus d'achat	69
2.2 Examen des dossiers de marchés	71
3 Conclusions et recommandations	75
3.1 Conclusions	75
3.2 Recommandations	76
4 Réponses de l'administration et du ministre	78

Infrabel	79
1 Contexte et objet de l'audit	79
1.1 Infrabel	79
1.2 Audit	79
1.3 Budget	79
1.4 Sélection	80
2 Constatations	80
2.1 Marchés d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA (autres que ceux passés suite aux inondations de juillet 2021)	80
2.2 Marchés passés sur la base de l'urgence impérieuse suite aux inondations de juillet 2021	84
2.3 Marchés de faible montant	87
3 Conclusions et recommandations	88
3.1 Marchés d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA (autres que ceux passés suite aux inondations de juillet 2021)	88
3.2 Marchés passés sur la base de l'urgence impérieuse suite aux inondations de juillet 2021	89
3.3 Marchés de faible montant	90
4 Réponses de l'administration et du ministre	91
Chapitre 3	
Conclusions générales et recommandations	92
Annexe	
Autres publications 2023-2024 relatives aux marchés publics fédéraux : aperçu	93

Chapitre 1

Introduction

1 Importance et objectif du contrôle des marchés publics

La réglementation relative aux marchés publics s'applique à l'ensemble des adjudicateurs et opérateurs économiques qui déposent des offres ou des demandes de participation. Elle a été remaniée en profondeur ces 10 dernières années, en particulier lors de la dernière grande réforme qui a abouti aux lois du 17 juin 2016¹. Les modifications résultent de la transposition de directives européennes², de plus en plus détaillées, et de thèmes sociaux qui influencent la réglementation relative aux marchés publics, tels que la promotion de la participation des PME aux marchés publics³, les objectifs environnementaux et sociaux, la numérisation⁴ et la réduction des charges administratives.

1.1 Notion de marché public et nécessité d'une réglementation

Un marché public est un contrat à titre onéreux ayant pour objet des travaux, des fournitures ou des services. Ce contrat est conclu entre un ou plusieurs « adjudicateur(s) » (par exemple, un service public fédéral, une entreprise publique ou un organisme d'intérêt public) et un ou plusieurs opérateurs économiques. L'opérateur (entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services) avec lequel le marché est conclu est appelé « adjudicataire ».

Un tel contrat « public » se distingue d'un contrat privé.

D'une part, les moyens mis en œuvre sont des moyens publics, financés directement ou indirectement par les contribuables. Le choix de l'adjudicataire du marché ne peut dès lors pas être discrétionnaire ou arbitraire, et l'adjudicateur est soumis à des règles strictes de passation des marchés. Ces règles doivent assurer que les candidats (opérateurs économiques qui remettent une demande de participation) et les soumissionnaires (opérateurs économiques qui remettent une offre) soient

1 Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

2 Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *Journal officiel de l'Union européenne L-94*, 28 mars 2014, et errata publié au *Journal officiel de l'Union européenne L-184*, 11 juillet 2015 ; directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, *Journal officiel de l'Union européenne L-94*, 28 mars 2014 ; directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, *Journal officiel de l'Union européenne L-94*, 28 mars 2014, et errata publié au *Journal officiel de l'Union européenne L-114*, 5 mai 2015 ; directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, *Journal officiel de l'Union européenne L-335*, 20 décembre 2007 ; directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, *Journal officiel de l'Union européenne L-216*, 20 août 2009, www.eur-lex.europa.eu.

3 Des mesures visant à faciliter l'accès des PME aux marchés publics ont été introduites par la loi du 22 décembre 2023 modifiant la réglementation relative aux marchés publics en vue de promouvoir l'accès des PME à ces marchés.

4 Comme la généralisation de l'utilisation de plates-formes électroniques pour la soumission des offres introduite par la loi du 8 février 2023 modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, en ce qui concerne la gouvernance.

traités de manière égale et non discriminatoire, que les conditions de concurrence normales soient respectées et que les conflits d'intérêts et autres conduites illicites soient évités. Les pouvoirs publics doivent, par ailleurs, rendre compte du bon usage des deniers publics. Le respect du principe de la concurrence et l'efficacité de sa mise en œuvre participent ainsi à l'intérêt du Trésor.

D'autre part, la finalité d'intérêt général que poursuit l'adjudicateur impose que la passation et l'exécution du marché public obéissent à des règles particulières pour garantir la continuité du service public. Des prérogatives exorbitantes du droit commun sont ainsi accordées à l'adjudicateur, qui peut modifier unilatéralement le marché en cours d'exécution. Ces prérogatives sont encadrées par la réglementation afin d'éviter les abus. À titre de compensation, l'adjudicataire a, par exemple, la possibilité de demander la révision du contrat à son avantage si des modifications sont demandées ou si des circonstances imprévisibles en perturbent l'exécution.

Vu cette spécificité, des règles particulières doivent nécessairement être élaborées, qui divergent en grande partie du droit commun des contrats et visent l'équilibre entre les droits et obligations des parties prenantes. Elles sont présentées de manière succincte au [point 3](#) de cette introduction.

Sur la base des comptes annuels consolidés de l'État fédéral, les achats publics fédéraux (sous-secteur S1311) ont représenté 7,8 milliards d'euros en 2022⁵.

1.2 Intérêt d'auditer les marchés publics

1.2.1 Rôle et publications de la Cour des comptes

La Cour des comptes examine la légalité et la régularité des dépenses et des recettes de l'État⁶. Elle accorde donc une attention particulière à la façon dont sont passés et exécutés les marchés publics vu l'incidence de ces contrats sur les finances publiques et l'économie du pays. La Cour contrôle également le bon emploi des deniers publics et s'assure du respect des trois principes d'économie, d'efficacité et d'efficience. Les recommandations concrètes qu'elle formule visent à répondre de manière constructive aux faiblesses constatées en matière de légalité et de régularité et à propos du respect de ces trois principes.

La Cour des comptes consacre un rapport d'audit annuel aux marchés publics dans l'administration fédérale depuis 2017⁷. Cette publication présente un aperçu des audits de marchés publics menés dans différentes entités fédérales. Dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour soumet systématiquement un projet de rapport d'audit à l'entité auditée et au(x) ministre(s) de tutelle. Les articles du [chapitre 2](#) de ce rapport synthétisent les principaux constats, conclusions et recommandations de la Cour des comptes.

Dans cette publication, la Cour des comptes informe le Parlement et le public des audits des marchés publics qu'elle a menés depuis son précédent rapport *Marchés publics dans l'administration fédérale* ainsi que de la manière dont les adjudicateurs fédéraux sont organisés et maîtrisent leurs processus. La Cour identifie les bonnes pratiques et les éventuels manquements. Avec les projets

⁵ Montant établi sur la base du compte de récapitulation des opérations budgétaires, qui fait partie des comptes annuels et répartit les dépenses réalisées (liquidations) selon la classification économique.

⁶ Article 5, § 1^{er}, de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes.

⁷ Pour la dernière publication, voir Cour des comptes, *Marchés publics dans l'administration fédérale*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, avril 2023, 72 p., [courdescomptes.be](https://www.courdescomptes.be).

de rapport qu'elle soumet aux entités auditées, elle contribue à améliorer la qualité de la gestion des achats par les pouvoirs publics et à assurer l'égalité de traitement des opérateurs économiques dans le cadre des commandes publiques. La confiance des citoyens et des entreprises envers les pouvoirs publics s'en trouve également renforcée.

Ce rapport synthétise huit audits menés auprès de l'administration fédérale concernant des marchés publics. La Cour des comptes a analysé 267 dossiers dans ce cadre, pour un total de 989,7 millions d'euros HTVA, ainsi qu'une sélection de factures, pour un total de 44,9 millions d'euros HTVA.

Depuis l'édition précédente de ce rapport, la Cour des comptes a également publié quatre rapports d'audit distincts relatifs aux marchés publics au niveau fédéral. Ces rapports, brièvement résumés en [annexe](#), peuvent être consultés sur courdescomptes.be.

1.2.2 Risques inhérents au processus d'achat

Les marchés publics sont exposés à des risques considérables, tant juridiques que liés à l'efficacité, l'efficacités et l'économie.

Ces risques surviennent tout au long du processus d'achat. Ils peuvent porter sur :

- la préparation et la conception : absence de passation d'un marché public, mauvaise définition du besoin, fractionnement artificiel d'un marché⁸, limitation de la concurrence ou irrégularité concernant le choix de la procédure ;
- la passation : attribution irrégulière, manque de fiabilité de l'adjudicataire, prix anormaux, conflit d'intérêts, non-respect des critères de sélection et d'attribution ;
- l'information : manque de motivation et de transparence ;
- l'exécution : non-respect du principe du paiement pour services faits et acceptés, retards de paiement, surcoûts, prolongations de délai, modifications irrégulières, prestations insatisfaisantes, etc.

Des risques accompagnent également la conclusion d'un accord-cadre⁹. La délimitation du périmètre est ainsi essentielle pour le respect des principes d'égalité, de traitement et de transparence. La désignation des adjudicateurs parties à la centrale d'achats doit être sans équivoque et l'ampleur de l'accord-cadre doit être correctement estimée et publiée pour éviter toute sous-utilisation ou, au contraire, tout dépassement des quantités prévues dans les documents du marché.

À ces risques s'ajoutent ceux liés à la spéculation et à la fraude. Dans un contexte d'attentes élevées concernant le respect strict de la législation, de la réglementation et de la déontologie par les services publics et vu la médiatisation croissante, les risques de ternir la réputation ou l'image des pouvoirs publics sont plus grands que jamais.

Un marché non passé dans les règles peut avoir des conséquences graves pour les soumissionnaires injustement lésés ou l'État. Un tel marché peut favoriser les comportements illégaux et le dumping social ou fiscal ainsi que compromettre la bonne exécution des prestations.

⁸ Un marché public ne peut pas être scindé pour être soustrait aux règles de publicité et aux obligations plus importantes et afférentes, sauf si des raisons objectives le justifient.

⁹ Un accord-cadre est un accord conclu entre un ou plusieurs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir pendant une période déterminée les termes régissant les marchés à passer en ce qui concerne les prix et, éventuellement, les quantités envisagées.

Outre respecter la législation, l'administration doit acheter, au juste coût et dans les délais, les biens, services et travaux correspondant réellement à ses besoins et à ceux du citoyen.

2 Méthode d'audit

2.1 Sélection des entités auditées

La Cour des comptes sélectionne ses audits sur la base d'une analyse de risques. Elle prend en compte des critères tels que l'intérêt sociétal et le niveau de signification et les risques inhérents à la procédure d'achat appliquée et à la politique de l'entité auditée. Des thèmes transversaux, comme la centralisation des achats fédéraux, les marchés de longue durée, les accords-cadres ou les marchés de services spécifiques (par exemple, la consultance ou les prestations juridiques) peuvent aussi faire l'objet d'un audit. Par ailleurs, la Cour essaie d'auditer périodiquement et de façon cyclique les adjudicateurs fédéraux les plus importants.

Lorsqu'elle sélectionne les dossiers à auditer auprès d'une entité, la Cour des comptes considère autant que possible l'objet, le montant et le mode d'attribution afin que le caractère significatif et la diversité du contenu des marchés et procédures d'attribution analysés soient suffisants.

2.2 Contrôle et cadre de référence

L'approche de contrôle de la Cour des comptes suit les normes d'audit internationales¹⁰. Le référentiel normatif utilisé en application de l'arrêté royal du 15 mai 2022 relatif à la maîtrise de l'organisation pour évaluer la maîtrise du processus d'achat est le modèle Coso que l'administration fédérale utilise comme référentiel¹¹.

Ce référentiel de contrôle interne vise trois objectifs :

- la conformité aux lois et règlements ;
- l'efficacité et l'efficience des opérations ;
- la fiabilité des informations financières.

Pour atteindre ces objectifs, une entité doit intégrer cinq composantes dans son système de contrôle interne :

- l'environnement de contrôle, favorable à la maîtrise des risques ;
- l'évaluation des risques ;
- les activités de contrôle ;
- l'information et la communication ;
- le pilotage.

¹⁰ Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques (Intosai), *Cadre des prises de position professionnelles*, www.intosai.org.

¹¹ Article 2, § 2, de l'arrêté royal du 17 août 2007 relatif au système de contrôle interne dans certains services du pouvoir exécutif fédéral : « Les systèmes de contrôle interne sont conçus et évalués conformément au modèle Coso du Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, tel que précisé par les lignes directrices de l'Intosai relatives aux normes de contrôle interne à promouvoir dans le secteur public. Le ministre du Budget peut arrêter la liste des modèles théoriques et méthodologiques compatibles avec le modèle Coso. »

Les normes utilisées pour évaluer la légalité et la régularité des marchés publics sont les lois et les arrêtés royaux applicables à ces marchés, à savoir :

- la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (ci-après la « loi du 17 juin 2016 ») ;
- la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession (ci-après la « loi concessions du 17 juin 2016 ») ;
- la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité (ci-après la « loi du 13 août 2011 ») ;
- l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après l'« arrêté royal du 18 avril 2017 ») ;
- l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux (ci-après l'« arrêté royal du 18 juin 2017 ») ;
- l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession (ci-après l'« arrêté royal du 25 juin 2017 ») ;
- l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité (ci-après l'« arrêté royal du 23 janvier 2012 ») ;
- l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics (ci-après l'« arrêté royal du 14 janvier 2013 ») ;
- la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions (ci-après la « loi du 17 juin 2013 »).

3 Aperçu des règles applicables aux marchés publics

Les points suivants exposent les principales règles applicables aux marchés publics examinés¹² dans l'ordre des phases de la procédure, à savoir :

- la préparation du marché ;
- la passation du marché ;
- les obligations d'information ;
- l'exécution du marché.

¹² Pour plus de lisibilité, seules les normes applicables aux secteurs classiques sont reprises. Elles sont, en grande partie, identiques à celles applicables aux secteurs spéciaux.

Phases de la procédure de marché public

PHASES		Voir point
Préparation	• Définition des besoins et prospection du marché	3.1
	• Estimation	
	• Réglementation applicable	
	• Rédaction des documents du marché	
Passation	• Procédure de passation et mise en concurrence	3.2.1
	• Publicité, demande de participation et introduction des offres	3.2.2
	• Sélection des candidats et soumissionnaires	3.2.3
	• Vérification des prix	3.2.4
	• Régularité des offres	3.2.5
	• Évaluation des offres	3.2.6
Information	• Communication des décisions	3.3
	• Publication de l'avis d'attribution de marché	
Exécution	• Cautionnement	3.4.1
	• Modifications du marché	3.4.2
	• Livraison et réception	3.4.3
	• Factures et retards de paiement	3.4.4
	• Problèmes d'exécution	3.4.5

Source : Cour des comptes

Au cours des différentes phases, l'adjudicateur traite tous les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agit de manière transparente et proportionnée. Il respecte en outre les principes de la mise en concurrence et du caractère forfaitaire du prix.

3.1 Préparation du marché

Un marché public doit avant tout satisfaire un besoin. Il importe que l'adjudicateur réalise une analyse rigoureuse de ce besoin et des moyens de le satisfaire. Ce besoin doit concorder avec ses objectifs stratégiques, idéalement fixés dans un plan stratégique.

Un adjudicateur fédéral¹³ doit aussi vérifier que ce besoin ne peut pas être satisfait par un « contrat commun » passé par un autre adjudicateur fédéral et participer pleinement à l'exécution de l'arrêté royal du 21 juillet 2023 relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats¹⁴.

¹³ L'arrêté royal du 21 juillet 2023 relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats prévoit deux types de participants : les participants actifs (SPF, SPP, Police fédérale et Défense) qui participent obligatoirement à la politique fédérale d'achats et qui peuvent être désignés pour passer un contrat commun et les participants passifs (organismes administratifs publics, institutions publiques de sécurité sociale et autres adjudicateurs fédéraux) qui peuvent librement participer à un contrat commun et être désignés pour passer certains contrats communs.

¹⁴ Cet arrêté royal remplace l'arrêté royal du 22 décembre 2017 relatif aux marchés publics fédéraux centralisés dans le cadre de la politique fédérale d'achats. Il poursuit les objectifs principaux suivants : accroître l'efficacité des formes existantes d'achats fédéraux communs en ce qui concerne les marchés publics de services et de fournitures, améliorer le taux de participation des petites et moyennes entreprises dans les marchés publics de services et de fournitures et promouvoir la durabilité des marchés publics de services et de fournitures.

Dans la phase de préparation, il convient de consulter les principales parties prenantes internes (les utilisateurs en particulier) pour définir le besoin et les spécifications techniques dans le cahier spécial des charges. Des parties prenantes externes (experts indépendants, organismes publics ou privés, opérateurs économiques) peuvent aussi être consultées, pour permettre aux adjudicateurs de s'informer des innovations et développements, tant du point de vue technique ou financier qu'en termes de performance. Cette consultation préalable du marché peut être utilisée pour préparer et planifier la procédure de passation, à condition qu'elle ne fausse pas la concurrence ou n'enfreigne pas les principes de non-discrimination et de transparence¹⁵. Elle doit précéder le lancement de la procédure de passation et ne peut conduire à aucune prénégociation quelconque avec certains opérateurs économiques.

La définition correcte du besoin permettra de s'assurer que le montant du marché peut être déterminé par application des règles d'estimation, que la procédure retenue est autorisée, que le marché est correctement publié et que le risque de fractionnement artificiel est suffisamment maîtrisé.

La valeur du marché doit être estimée¹⁶ et est calculée à partir du montant total à payer HTVA. Cette estimation tient compte de la durée et de la valeur totale du marché¹⁷ et a lieu au lancement de la procédure. Elle doit être réaliste, car elle détermine les règles applicables durant toute la procédure. Elle permet également de prévoir et de gérer les budgets nécessaires pour les marchés publics.

Pour les accords-cadres, l'avis de marché (ou les documents du marché pour autant que l'adjudicateur y donne un accès direct, complet et gratuit) doit indiquer la quantité ou la valeur estimée et définir une quantité ou une valeur maximale pour les travaux, fournitures ou services à exécuter. La Cour de justice de l'Union européenne considère que l'absence de cette mention est contraire aux principes d'égalité de traitement et de transparence¹⁸. Une fois que la valeur ou quantité cumulée des marchés subséquents a atteint la quantité ou la valeur maximale mentionnée dans l'accord-cadre, ce dernier a épuisé ses effets. Plus aucun marché ne pourra encore être attribué sur la base de l'accord-cadre¹⁹.

Pour garantir la mise en concurrence et éviter qu'un adjudicateur se lie à un adjudicataire pendant une trop longue période, la durée totale du marché, y compris les reconductions, ne peut pas, en règle générale, dépasser 4 ans à partir de sa conclusion²⁰. Une durée plus longue reste toutefois envisageable, moyennant une motivation suffisante en lien avec l'objet du marché, par exemple la maintenance d'équipements d'une durée d'utilisation attendue de plus de 4 ans ou lorsque les opérateurs économiques doivent disposer d'équipements dont la durée d'amortissement

¹⁵ Article 51 de la loi du 17 juin 2016.

¹⁶ Article 16 de la loi du 17 juin 2016.

¹⁷ Article 7, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017. L'estimation doit ainsi notamment tenir compte de toutes les options exigées ou autorisées, de tous les lots, de toutes les tranches fermes et conditionnelles et des reconductions.

¹⁸ Cour de justice de l'Union européenne, arrêt C-216/17 du 19 décembre 2018 dans l'affaire Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato et arrêt C-23/20 du 17 juin 2021 dans l'affaire Simonsen & Weel, www.curia.europa.eu.

¹⁹ Voir également la circulaire du 28 juin 2022 précisant les modalités pratiques de la passation et de l'exécution de l'accord-cadre dans le contexte des achats fédéraux, *Moniteur belge* du 3 octobre 2022, p. 71.294.

²⁰ Article 43, § 2, alinéa 2, et article 57, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016.

excède 4 ans et devant être disponibles pendant toute la durée du marché. Il est recommandé, lorsque cela est pertinent, de prendre en compte le coût du cycle de vie²¹.

L'adjudicateur doit également veiller à appliquer la bonne réglementation en fonction des activités concernées (secteurs classiques, secteurs spéciaux, défense et sécurité), de la nature (concession ou marché public) et de la qualification (travaux, fournitures ou services) du contrat.

La rédaction soignée des documents du marché et du cahier spécial des charges en particulier est essentielle au bon déroulement du marché. Le cahier spécial des charges comprend notamment la description des travaux, fournitures ou services à effectuer, explique la procédure de passation et mentionne les dispositions applicables (allotissement, variantes, etc.) et les règles d'exécution du marché. Il doit être rédigé en fonction de la procédure de passation choisie et relu de manière approfondie afin d'éviter d'éventuelles imprécisions, contradictions ou erreurs. Des documents du marché mal rédigés placent l'adjudicateur dans une situation préjudiciable (faiblesse contractuelle) et l'adjudicataire dans une insécurité juridique tout aussi dommageable.

La décision de lancer un marché public et les documents du marché doivent être approuvés conformément aux règles de délégation et être soumis aux instances de contrôle éventuelles.

3.2 Passation du marché

3.2.1 Procédure de passation et mise en concurrence

Un adjudicateur doit assurer la mise en concurrence des opérateurs économiques et ne peut poser aucun acte visant à limiter artificiellement cette concurrence²².

La mise en concurrence du marché a, en principe, lieu via l'avis de marché. Même lorsqu'un tel avis n'est pas exigé, comme dans une procédure négociée sans publication préalable, plusieurs opérateurs économiques doivent, si possible, être consultés²³. La mise en concurrence reste donc le principe, même si l'usage d'une telle procédure la limite, puisque seuls certains opérateurs sont consultés. La consultation de plusieurs opérateurs n'est pas possible dans quelques hypothèses limitativement énumérées. C'est le cas par exemple lorsque le marché est passé par procédure négociée sans publication préalable, parce qu'il ne peut être exécuté que par un seul opérateur économique déterminé pour des raisons techniques ou lorsque des droits d'exclusivité doivent être protégés²⁴. Vu le caractère limitatif de la procédure négociée sans publication préalable en ce qui concerne la mise en concurrence, elle ne peut être utilisée que dans des cas et circonstances exceptionnels à interpréter de manière stricte et limitative. Il revient à l'adjudicateur de démontrer qu'il se trouve dans un des cas d'application de cette procédure exceptionnelle. Les motifs de droit et de fait justifiant ou permettant son utilisation doivent être repris dans une décision motivée²⁵.

21 Le coût du cycle de vie couvre tous les coûts supportés durant le cycle de vie des travaux, fournitures ou services. Il englobe les coûts internes, tels que la recherche à réaliser, le développement, la production, le transport, l'utilisation, la maintenance et le traitement en fin de vie, mais peut également comprendre les coûts imputés aux externalités environnementales, telles que la pollution causée par l'extraction des matières premières utilisées dans le produit ou par le produit lui-même ou sa fabrication, à condition qu'ils puissent être monétisés et faire l'objet d'un suivi (considérant 96 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *Journal officiel de l'Union européenne L-94*, 28 mars 2014, p. 83, www.eur-lex.europa.eu).

22 Article 5 de la loi du 17 juin 2016.

23 Article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

24 Article 42, § 1^{er}, 1^o, d), de la loi du 17 juin 2016.

25 Article 5, 2^o, de la loi du 17 juin 2013.

et l'absence de concurrence ne peut pas résulter d'une restriction artificielle des conditions du marché²⁶ (par exemple, à l'aide de spécifications techniques discriminatoires²⁷ ou de la citation de marques²⁸).

Une mise en concurrence trop limitée peut également entraîner une situation de dépendance à un fournisseur (*vendor lock-in*²⁹), où un adjudicateur a moins de prise sur l'infrastructure, la qualité des prestations et les prix appliqués. Il est possible de s'en prémunir en adaptant par exemple la durée des marchés au cycle de vie attendu de l'infrastructure ou du produit ou en créant, dès le lancement du marché initial, les conditions d'une mise en concurrence effective à l'expiration de celui-ci.

Le principe de la mise en concurrence s'applique, quel que soit le montant du marché et, donc, aussi aux marchés de faible montant³⁰. Le législateur a prévu une procédure très souple pour ces marchés. Ils peuvent être passés après consultation, si possible³¹, des conditions de plusieurs opérateurs économiques, mais sans obligation de demander l'introduction d'offres. Le dossier administratif doit toutefois contenir les preuves de cette consultation³².

Le recours à la procédure ouverte et à la procédure restreinte ne dépend pas de conditions spécifiques. Un adjudicateur est libre de choisir d'utiliser ces procédures. D'autres procédures (procédure concurrentielle avec négociation, procédure négociée directe avec publication préalable, procédure négociée sans publication préalable, partenariat d'innovation et dialogue compétitif) ne peuvent être utilisées que dans certains cas spécifiques et doivent, si le cas se présente, faire l'objet d'une motivation formelle et matérielle³³.

3.2.2 Publicité et introduction des offres

En application du principe de transparence et pour assurer une mise en concurrence entre les opérateurs économiques, l'adjudicateur doit publier un avis de marché au Bulletin des adjudications et, éventuellement, au Journal officiel de l'Union européenne³⁴. Ces avis permettent aux opérateurs économiques de prendre connaissance des marchés susceptibles de les intéresser et d'introduire une demande de participation ou une offre.

²⁶ Article 42, § 1^{er}, 1^o, d), dernier alinéa, de la loi du 17 juin 2016.

²⁷ L'article 53, § 2, de la loi du 17 juin 2016 dispose ce qui suit : « *Les spécifications techniques donnent aux opérateurs économiques une égalité d'accès à la procédure de passation et ne peuvent avoir pour effet que des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence soient soulevés.* »

²⁸ L'article 53, § 4, de la loi du 17 juin 2016 dispose ce qui suit : « *Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier qui caractérise les produits ou les services fournis par un opérateur économique spécifique, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.* »

²⁹ Dans cette situation d'enfermement propriétaire, le client (en l'occurrence l'adjudicateur) dépend d'un seul fournisseur ou fabricant pour un produit ou un service et ne peut pas en changer sans s'exposer à des coûts ou inconvénients considérables.

³⁰ Il s'agit de marchés publics dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros HTVA (article 92 de la loi du 17 juin 2016).

³¹ Dans des cas exceptionnels, qui doivent être motivés, il n'est pas possible de consulter les conditions de plusieurs opérateurs économiques (par exemple : situation de monopole).

³² Article 124 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

³³ Article 5, 2^o, de la loi du 17 juin 2013.

³⁴ Pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil de publicité européenne.

L'absence de publication d'un avis au niveau européen lorsqu'elle est requise constitue un manquement grave qui permet à toute personne intéressée de demander à l'instance de recours que ce marché soit « dépourvu d'effets »³⁵.

Les seuils actuels de publicité européenne sont les suivants.

Tableau 1 – *Seuils de publicité européenne en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024 (en euros, HTVA)*

	Nature du marché	Montant	Adjudicateurs concernés
Secteurs classiques	Travaux	5.538.000	Tous
	Fournitures et services	143.000	SPF, SPP, Défense et autres pouvoirs adjudicateurs repris à l'annexe 2 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ³⁶
		221.000	Autres pouvoirs adjudicateurs, non repris à l'annexe 2 de l'arrêté royal du 18 avril 2017
	Services sociaux et autres services spécifiques ³⁷	750.000	Tous
Secteurs spéciaux	Travaux	5.538.000	Tous
	Fournitures et services	443.000	
	Services sociaux et autres services spécifiques ³⁸	1.000.000	
Défense et sécurité	Travaux	5.538.000	Tous
	Fournitures et services	443.000	
Concessions	Travaux et services	5.538.000	Tous

Sources : article 11 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, article 11 de l'arrêté royal du 18 juin 2017, article 33 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 et article 4 de l'arrêté royal du 25 juin 2017, tels que modifiés par l'arrêté ministériel du 13 décembre 2023

Pour assurer une mise en concurrence effective et éviter que des opérateurs économiques intéressés ne remettent pas d'offre ou pas d'offre appropriée, il est essentiel qu'ils disposent de documents de marché clairs et complets, dont le cahier spécial des charges, et qu'ils aient assez de temps

³⁵ L'article 17 de la loi du 17 juin 2013 prévoit qu'« à la demande de toute personne intéressée, l'instance de recours déclare dépourvu d'effets un marché ou une concession conclu dans chacun des cas suivants : [...] lorsque l'autorité adjudicatrice a conclu un marché ou une concession sans publication au niveau européen d'un avis de marché ou d'un avis de concession, alors que cela est pourtant exigé par le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions ou par la législation en matière de marchés publics ou de concessions [...] ».

³⁶ Régie des bâtiments, Office national de sécurité sociale, Institut national d'assurances sociales pour les travailleurs indépendants, Institut national d'assurance maladie-invalidité, Service fédéral des pensions, Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité, Fonds des maladies professionnelles, Office national de l'emploi et Institut fédéral pour le développement durable.

³⁷ Énumérés à l'annexe III de la loi du 17 juin 2016 (article 88 de la loi du 17 juin 2016).

³⁸ Énumérés à l'annexe III de la loi du 17 juin 2016 (article 158 de la loi du 17 juin 2016).

pour préparer et introduire une demande de participation ou une offre. Lorsqu'il fixe les délais de dépôt, l'adjudicateur doit tenir compte de la complexité du marché, du temps nécessaire pour préparer les offres et des délais minimums repris aux articles 36 à 41 de la loi du 17 juin 2016³⁹.

Les offres et demandes de participation doivent être déposées par des moyens de communication électroniques⁴⁰. La nouvelle plate-forme e-procurement remplace e-notification, e-tendering et e-catalogue depuis le 4 septembre 2023. Elle permet aux adjudicateurs et aux opérateurs économiques d'organiser, de gérer et de suivre de manière électronique la passation des marchés publics et leur exécution.

3.2.3 Sélection des participants

Un marché peut uniquement être attribué à un soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse pour autant qu'il ne soit pas exclu de l'accès au marché sur la base de motifs d'exclusion et qu'il réponde aux critères de sélection qualitative fixés par l'adjudicateur⁴¹.

L'objectif des motifs d'exclusion est d'éviter de confier des marchés publics à des opérateurs économiques dont le comportement porte atteinte aux services publics ou à l'intérêt général. Un adjudicateur doit donc exclure un candidat ou un soumissionnaire lorsqu'il a été condamné pour une des infractions reprises à l'article 67 de la loi du 17 juin 2016⁴². Le candidat ou soumissionnaire qui ne satisfait pas à son obligation relative au paiement de dettes sociales ou fiscales doit également être exclu du marché⁴³.

Pour les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils de publicité européenne, l'adjudicateur est tenu d'accepter le document unique de marché européen (Dume)⁴⁴ comme preuve provisoire que le soumissionnaire ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion⁴⁵. Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur à ces seuils, le simple fait d'introduire la demande de participation ou l'offre constitue une déclaration implicite sur l'honneur que le candidat ou soumissionnaire ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion. Cependant, cela vaut uniquement pour autant que les documents ou certificats relatifs aux situations d'exclusion soient accessibles gratuitement, sauf disposition contraire dans les documents du marché⁴⁶. Avant que l'adjudicateur attribue le marché⁴⁷, il doit vérifier l'absence de motifs d'exclusion obligatoire au moyen de certificats et documents actualisés. Certains motifs d'exclusion obligatoire et

39 Article 59, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

40 Article 14, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

41 Article 66, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 17 juin 2016.

42 Participation à une organisation criminelle, corruption, fraude, infractions terroristes, infractions liées aux activités terroristes, blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains et occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal. Ces infractions sont détaillées à l'article 61 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

43 Article 68 de la loi du 17 juin 2016. En vertu de l'article 62, § 1^{er}, et de l'article 63, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, peut néanmoins participer à la procédure le candidat ou le soumissionnaire qui n'a pas une dette en cotisations supérieure à 3.000 euros ou qui a obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement.

44 Le Dume est un formulaire standard qui consiste en une déclaration d'un participant à un marché public indiquant qu'il ne se trouve pas dans une des situations d'exclusion, qu'il répond aux critères de sélection et que, le cas échéant, il respecte les règles et critères relatifs à la limitation du nombre de candidats.

45 Article 73 de la loi du 17 juin 2016 et article 38 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

46 Article 39 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

47 La vérification de l'absence de dettes sociales et fiscales doit être effectuée dans les 20 jours suivant la date ultime d'introduction des demandes de participation ou des offres, conformément aux articles 62, § 2, et 63, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

facultative peuvent être examinés à l'aide des attestations disponibles dans l'interface web Telemarc⁴⁸. Les extraits du casier judiciaire ne sont toutefois pas disponibles dans cette application et il faudra donc toujours les demander au soumissionnaire avant l'attribution du marché.

Lors de la sélection qualitative, l'adjudicateur examine si un candidat ou un soumissionnaire dispose des moyens juridiques et financiers, ainsi que des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché⁴⁹. Les critères utilisés pour cette sélection qualitative et les moyens de preuve acceptables doivent être mentionnés dans l'avis de marché ou, le cas échéant, dans les documents du marché. Chaque critère de sélection qualitative doit être lié et proportionné à l'objet du marché⁵⁰ et être assorti d'un niveau d'exigence approprié, sauf si un des critères utilisés ne s'y prête pas. Dans ce cas, ce critère doit être assorti d'un second critère de même type qui se prête à cette fixation⁵¹. La simple indication que le soumissionnaire doit disposer des capacités «suffisantes» et de l'expérience «nécessaire» ne lui permet pas d'apprécier s'il possède le niveau de capacité attendu par l'adjudicateur.

Les motifs de droit et de fait justifiant la sélection ou la non-sélection des candidats ou soumissionnaires doivent être repris dans la décision motivée⁵².

3.2.4 Vérification des prix

L'adjudicateur doit vérifier les prix ou coûts des offres introduites afin de détecter d'éventuels prix anormalement bas ou élevés⁵³. Cette vérification s'opère tant sur le prix total que poste par poste. Il est primordial de s'assurer que le prix proposé n'est pas anormalement élevé ou bas. En effet, des prix anormalement élevés pourraient compromettre une utilisation efficiente des deniers publics. Des prix anormalement bas pourraient, quant à eux, influencer la bonne exécution du marché, du point de vue tant de la qualité technique que du respect des délais.

Face à des écarts de prix importants dans les offres, il doit ressortir de la décision motivée que l'adjudicateur a concrètement vérifié les prix et que les justifications éventuellement exigées sont acceptables.

En cas de présomption de prix ou coûts anormalement élevés ou bas, l'adjudicateur examine en principe⁵⁴ ces derniers. Lors de cet examen, il invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires de la composition du prix ou du coût considéré comme anormal. La décision d'attribution motivée doit indiquer pourquoi une offre comportant des prix apparemment anormaux est acceptée.

⁴⁸ Telemarc est une interface web gratuite donnant accès à plusieurs sources authentiques (Banque nationale, TVA et Impôts, ONSS, BCE, banque de données des agréments d'entrepreneurs de la construction) pour des renseignements concernant des opérateurs économiques établis en Belgique.

⁴⁹ Article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

⁵⁰ Article 71, alinéa 2, dernière phrase, de la loi du 17 juin 2016.

⁵¹ Article 65 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Les articles 66 à 72 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 définissent les moyens de preuve acceptables et les niveaux d'exigence appropriés pour les différents types de critères de sélection qualitative.

⁵² Article 5, 6^o, de la loi du 17 juin 2013.

⁵³ Articles 35 et 36, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

⁵⁴ L'article 36, § 6, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 prévoit que «*sauf disposition contraire dans les documents du marché, le présent article n'est applicable ni à la procédure concurrentielle avec négociation, ni à la procédure négociée directe avec publication préalable, ni à la procédure négociée sans publication préalable pour autant qu'il s'agisse d'un marché de fournitures ou de services dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne ou d'un marché de travaux dont le montant estimé est inférieur à 500.000 euros*».

L'adjudicateur n'est pas tenu de demander une justification pour les prix de postes négligeables, mais la réglementation ne définit pas ce qu'il faut entendre par poste négligeable. Il doit l'apprécier compte tenu du contexte du marché public en question et expliciter, dans la décision d'attribution motivée, aussi bien la méthode d'identification de ces postes que le caractère négligeable d'un poste. Il est, par exemple, acceptable que l'adjudicateur définisse, dans le cahier spécial des charges ou lors de l'évaluation des offres, un seuil au-dessus duquel des prix anormaux pour différents postes doivent être considérés comme non négligeables.

3.2.5 Régularité des offres

La notion de « régularité de l'offre » implique sa « conformité » aux exigences, conditions et critères repris dans les documents du marché, mais aussi le respect des prescriptions de la réglementation relative aux marchés publics ainsi que des droits du travail, social et environnemental⁵⁵. La réglementation distingue les irrégularités substantielles et non substantielles, ce qui a des conséquences sur la nullité de l'offre et les possibilités de régularisation.

L'offre est substantiellement irrégulière lorsqu'elle est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à distordre la concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou sa comparaison aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues⁵⁶. La réglementation prévoit une série d'irrégularités à considérer comme substantielles, dont le non-respect des exigences minimales, des exigences annoncées comme substantielles dans les documents du marché et des exigences énumérées à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 4, 2^o, de l'arrêté royal du 18 avril 2017⁵⁷. Il s'agit notamment du non-respect des dispositions relatives à la signature (électronique) de l'offre et des infractions aux dispositions relatives à l'utilisation des moyens de communication (électroniques).

Lorsque des plates-formes électroniques sont utilisées pour réceptionner les demandes de participation ou les offres, elles doivent présenter des garanties spécifiques⁵⁸. Cela signifie notamment qu'aucun moyen de communication électronique ordinaire comme un courriel ne peut être utilisé. Le non-respect de l'obligation relative aux moyens de communication est considéré comme une irrégularité substantielle.

La décision d'attribution motivée doit contenir les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière ainsi que les motifs de droit et de fait de leur éviction⁵⁹.

3.2.6 Évaluation des offres

Pour attribuer le marché, l'adjudicateur se fonde sur l'offre économiquement la plus avantageuse de son point de vue, déterminée à partir du prix, des coûts ou compte tenu du meilleur rapport qualité/prix. Il peut tenir compte d'aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché concerné⁶⁰.

⁵⁵ Article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

⁵⁶ Article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

⁵⁷ Il s'agit du non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 2, 55, 83 et 92 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et à l'article 14 de la loi du 17 juin 2016, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires.

⁵⁸ Les garanties spécifiques sont reprises à l'article 14, § 7, de la loi du 17 juin 2016.

⁵⁹ Article 5, 8^o, de la loi du 17 juin 2013.

⁶⁰ Article 81, § 1^{er} et 2, de la loi du 17 juin 2016.

Les critères d'attribution ne peuvent pas conférer une liberté de choix illimitée à l'adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions permettant de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires afin d'évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. Ces critères doivent figurer dans l'avis de marché ou les documents du marché⁶¹.

La méthode d'évaluation des critères d'attribution doit être définie avant l'ouverture des offres⁶², pour éviter tout risque de favoritisme, et l'adjudicateur doit s'en tenir à la même interprétation des critères d'attribution tout au long de la procédure⁶³.

Lorsque les procédures comportent des négociations, il convient d'accorder une attention particulière à leur bon déroulement (respect du principe d'égalité et possibilités de régularisation) et à leur résultat (économie et amélioration des offres).

La décision d'attribution motivée mentionne les motifs de droit et de fait de l'attribution, y compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue⁶⁴. Cette décision doit être approuvée conformément aux règles de délégation et être soumise aux organes de contrôle éventuels.

3.3 Information

Après avoir pris la décision d'attribution, l'adjudicateur a un certain nombre d'obligations d'information reprises dans la loi du 17 juin 2013.

Pour les marchés dont le montant est inférieur au seuil de publicité européenne, l'adjudicateur doit⁶⁵ :

- communiquer à tout candidat non sélectionné sa non-sélection, lorsque la procédure d'attribution comprend une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation, et ce, dès l'adoption de la décision motivée de sélection ;
- communiquer à tout candidat ou soumissionnaire non sélectionné sa non-sélection, à tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée ou n'a pas été choisie le rejet de son offre ou le fait qu'elle n'a pas été choisie et, au soumissionnaire retenu, la décision de le choisir, et ce, dès l'adoption de la décision d'attribution.

Dans les 30 jours de l'envoi de ces informations, le candidat ou soumissionnaire concerné peut demander par écrit de lui communiquer tout ou partie de la décision motivée.

⁶¹ Article 81, § 3, de la loi du 17 juin 2016.

⁶² Conseil d'État, arrêt n° 239.937 du 23 novembre 2017, www.raadvst-consetat.be ; Cour de justice de l'Union européenne, arrêt C-6/15 du 14 juillet 2016 dans l'affaire TNS Dimarso NV, point 31, curia.europa.eu.

⁶³ Cour de justice de l'Union européenne, arrêt C-19/00 du 18 octobre 2001 dans l'affaire SIAC Construction, point 43, curia.europa.eu.

⁶⁴ Article 5, 9°, de la loi du 17 juin 2013.

⁶⁵ Article 29/1, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013.

Pour les marchés dont le montant atteint le seuil de publicité européenne, l'adjudicateur communique dès l'adoption de la décision motivée :

- à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection, sous la forme d'un extrait de la décision motivée ;
- à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière ou non conforme, les motifs de son éviction, sous la forme d'un extrait de la décision motivée ;
- à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée.

Pour les marchés de fournitures et de services dont le montant atteint le seuil de publicité européenne et pour les marchés de travaux dont le montant à approuver excède la moitié de ce seuil⁶⁶, les adjudicateurs doivent laisser s'écouler 15 jours entre la communication de la décision d'attribution aux soumissionnaires concernés et la conclusion du contrat⁶⁷. Ce délai d'attente permet à un opérateur économique évincé de demander la suspension de l'exécution de la décision d'attribution à l'instance de recours compétente⁶⁸ avant qu'un lien contractuel naisse entre l'adjudicateur et l'adjudicataire.

Pour les marchés dont le montant estimé atteint le seuil de publicité européenne, l'adjudicateur doit publier un avis d'attribution de marché, y compris pour les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable, au plus tard 30 jours après la conclusion du marché au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne⁶⁹. Depuis le 1^{er} septembre 2023, l'adjudicateur publie également un avis d'attribution de marché simplifié pour les marchés dont le montant estimé se situe entre 30.000 euros HTVA et les seuils de publicité européenne. Cette modification ne s'appliquait pas encore aux dossiers examinés dans le cadre des audits présentés dans ce rapport.

3.4 Exécution du marché

3.4.1 Cautionnement

Pour les marchés publics publiés avant le 1^{er} novembre 2023, l'adjudicataire devait, sauf dans certains cas exceptionnels⁷⁰, donner une garantie financière de la bonne exécution du marché sous la forme d'un cautionnement de 5 % du montant initial du marché⁷¹. Il devait constituer cette garantie dans les 30 jours de la conclusion du marché, sauf si les documents du marché prévoyaient un délai plus long⁷². Il était mis en demeure lorsqu'il ne constituait pas le cautionnement dans le délai⁷³.

⁶⁶ Article 30, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013.

⁶⁷ Article 11 de la loi du 17 juin 2013.

⁶⁸ Lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité administrative visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il s'agit de la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

⁶⁹ Article 62 de la loi du 17 juin 2016 et article 17 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

⁷⁰ Sauf disposition contraire dans les documents du marché, aucun cautionnement n'était exigé pour les cas repris à l'article 25, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 (d'application à l'époque). Tel était par exemple le cas pour les marchés publics dont le montant était inférieur à 50.000 euros ou les marchés publics de fournitures et de services dont le délai d'exécution ne dépassait pas 45 jours.

⁷¹ Article 25, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 (d'application à l'époque).

⁷² Article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁷³ Article 29 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

L'arrêté royal du 4 septembre 2023⁷⁴ introduit de nouvelles règles de cautionnement. Il abandonne l'idée d'un cautionnement obligatoire, du moins pour les marchés publiés à partir du 1^{er} novembre 2023. Ces modifications ne s'appliquaient pas encore aux dossiers que la Cour des comptes a examinés dans le cadre des audits présentés dans ce rapport.

3.4.2 Modifications du marché

Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché uniquement dans les cas prévus dans la réglementation relative aux marchés publics⁷⁵. Les modifications affectent en effet les principes de concurrence et d'égalité de traitement (le marché exécuté n'est plus exactement le marché qui a été soumis au jeu de la concurrence) ainsi que celui de la fixation forfaitaire des prix.

Une modification peut néanmoins être apportée sans nouvelle procédure de passation lorsque la modification a été reprise dans les documents du marché initial, quelle que soit sa valeur monétaire, sous la forme d'une clause de réexamen claire, précise et univoque⁷⁶, ainsi que dans les cas suivants⁷⁷ :

- travaux, fournitures ou services complémentaires ;
- événements imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur ;
- remplacement de l'adjudicataire ;
- si la valeur de la modification reste inférieure au seuil fixé pour la publicité européenne et est inférieure à 10 % de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et à 15 % de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux (règle *de minimis*) ;
- modifications non substantielles ;
- révision des prix ;
- modification de l'imposition en Belgique ayant une incidence sur le montant du marché ;
- circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire ;
- faits de l'adjudicateur et de l'adjudicataire ;
- dommages et intérêts pour les suspensions ordonnées par l'adjudicateur et incidents durant l'exécution.

Pour les cinq derniers éléments de l'énumération, l'adjudicateur est tenu de prévoir des clauses de réexamen spécifiques dans les documents du marché⁷⁸. À défaut, le régime prévu par la réglementation relative aux marchés s'applique de plein droit. L'adjudicateur a donc tout intérêt à fixer lui-même les conditions pour ces modifications à ses marchés.

D'autres clauses, facultatives, permettent également d'assurer une meilleure exécution du marché et d'éviter une nouvelle procédure de passation en cas de modifications. Il s'agit notamment de clauses portant sur la modification du personnel assigné à l'exécution du marché ou sur le remplacement de l'adjudicataire⁷⁹.

⁷⁴ Arrêté royal du 4 septembre 2023 modifiant l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et l'arrêté royal du 9 mars 2022 fixant les modalités relatives à l'obligation pour les opérateurs économiques en matière de facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession.

⁷⁵ Article 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁷⁶ Article 38 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁷⁷ Articles 38/1 à 38/12 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁷⁸ Articles 38/7 à 38/12 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁷⁹ Article 38/3 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

3.4.3 Livraison et réception

Seul un « service fait et accepté » peut être payé⁸⁰. Sauf avance éventuelle⁸¹, les prestations peuvent donc seulement être payées si un représentant de l'adjudicateur a constaté, s'il y a lieu dans un procès-verbal de réception (provisoire), qu'elles répondent aux prescriptions des documents du marché.

La réception du marché consiste en la constatation, par l'adjudicateur, de la conformité aux règles de l'art ainsi qu'aux conditions du marché de tout ou partie des travaux, fournitures ou services exécutés par l'adjudicataire⁸². La décision de réception est cruciale pour toutes les parties, car elle constitue le point de départ du délai pour la libération de tout ou partie du cautionnement et a des conséquences sur le délai de garantie et la responsabilité de l'adjudicataire.

La période de garantie des fournitures ou travaux prend, en effet, cours à la date de la réception provisoire. Si les documents de marché ne prévoient pas de délai de garantie, celui-ci est d'un an⁸³. Pour les marchés de travaux, la garantie décennale prévue par le code civil s'applique également à partir de la réception provisoire⁸⁴.

Tout constat d'avarie ou de mise hors service durant la période de garantie doit faire l'objet d'un procès-verbal daté et signé par le fonctionnaire dirigeant⁸⁵. L'adjudicataire remplace à ses frais, dans le délai imposé, les produits présentant des défauts ne permettant pas une utilisation conforme aux conditions du marché ou mis hors service durant leur utilisation en service normale pendant le délai de garantie, le remplacement se faisant conformément aux prescriptions imposées initialement⁸⁶. Dans le cadre des marchés de travaux, l'adjudicataire doit effectuer tous les travaux et réparations nécessaires pour remettre et maintenir l'ouvrage en bon état de fonctionnement jusqu'à la réception définitive⁸⁷. Toutefois, après la réception provisoire, l'adjudicataire ne répond pas des dommages dont les causes ne lui sont pas imputables. La réception provisoire permet également à l'adjudicateur de disposer de la totalité de l'ouvrage⁸⁸.

La réception définitive marque l'achèvement complet du marché⁸⁹.

3.4.4 Factures et retards de paiement

Les factures doivent correspondre aux conditions du marché (prestations, modalités de paiement, prix, etc.).

Pour les marchés de travaux, l'adjudicateur a 30 jours pour vérifier la déclaration de créance et l'état détaillé des travaux réalisés⁹⁰. Ce même délai s'applique aux marchés de fournitures pour

⁸⁰ Article 12 de la loi du 17 juin 2016.

⁸¹ Articles 12/1 à 12/8 de la loi du 17 juin 2016.

⁸² Article 2, 15°, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸³ Articles 92, § 2, 134 et 140 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸⁴ Article 84, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸⁵ Article 65, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸⁶ Article 65, § 3, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸⁷ Article 84 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸⁸ Article 91 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸⁹ Article 64 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁹⁰ Article 95, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

procéder aux formalités de réception provisoire⁹¹ et aux marchés de services pour procéder aux formalités de réception⁹². En principe, ce délai ne peut pas être allongé⁹³. En cas de dépassement du délai de vérification, le délai de paiement est diminué à concurrence du nombre de jours dépassant le délai de vérification⁹⁴.

Le paiement à l'adjudicataire doit donc être effectué dans les 30 jours⁹⁵ de la date de fin effective de la vérification et non dans les 30 jours de l'expiration du délai de vérification. Lorsque le délai de paiement est dépassé, l'adjudicataire a droit, de plein droit et sans mise en demeure, à des intérêts de retard⁹⁶ et à une indemnité forfaitaire de 40 euros pour les frais de recouvrement⁹⁷.

Les retards de paiement ne sont donc pas uniquement préjudiciables à la santé financière des adjudicataires, mais aussi aux adjudicateurs, qui doivent s'acquitter d'intérêts de retard dus de plein droit et, éventuellement, faire face au ralentissement ou à l'interruption des prestations.

3.4.5 Problèmes d'exécution

Les défauts d'exécution doivent être identifiés par l'adjudicateur, qui doit prendre rapidement les mesures adéquates pour y remédier. Par exemple, le non-respect des délais par l'adjudicataire lors de l'exécution peut affecter la concurrence loyale et l'égalité de traitement des soumissionnaires lors de la passation du marché.

Des amendes pour retard sont dues, sans mise en demeure, par la seule expiration du délai d'exécution sans intervention d'un procès-verbal et appliquées de plein droit pour la totalité des jours de retard⁹⁸. De tels retards peuvent en effet porter préjudice aux adjudicateurs. Si une certaine souplesse peut s'avérer nécessaire dans l'exécution d'un marché public, elle doit s'inscrire dans le cadre prévu par la réglementation et les dispositions contractuelles.

⁹¹ Article 120 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁹² Article 156 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁹³ L'article 9, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 interdit l'allongement du délai de vérification, sauf si les documents du marché le prévoient expressément et que cette dérogation se justifie objectivement par la nature particulière ou les caractéristiques du marché et, à peine de nullité, fait l'objet d'une motivation formelle dans le cahier spécial des charges et que cette prolongation ne constitue pas, à l'égard de l'adjudicataire, un abus manifeste.

⁹⁴ Articles 95, § 5, alinéa 1^{er} (pour les marchés publics de travaux), 127, alinéa 5 (pour les marchés publics de fournitures), et 160, alinéa 4 (pour les marchés publics de services), de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁹⁵ Ce délai prend cours pour autant que l'adjudicateur ait été mis en possession des documents requis, conformément aux articles 95, § 3, alinéa 1^{er} (pour les marchés publics de travaux), à l'article 127, alinéa 1^{er} (pour les marchés publics de fournitures), et à l'article 160, alinéa 1^{er} (pour les marchés publics de services), de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁹⁶ Article 69, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁹⁷ Article 69, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013. Outre ce montant forfaitaire, l'adjudicataire est en droit de réclamer une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement éventuels encourus par suite du retard de paiement.

⁹⁸ Article 46 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

Chapitre 2

Marchés publics et processus d'achat

SPF Économie

1 **Objet de l'audit**

Au premier trimestre 2023, la Cour des comptes a examiné une sélection de marchés publics engagés en 2021 et 2022 par le SPF Économie. Elle entendait vérifier si le SPF passe et exécute ses marchés publics de manière régulière et conforme à la réglementation. La Cour a aussi analysé l'organisation et le contrôle interne des achats du SPF Économie.

La sélection se composait de 40 dossiers, représentant un total arrondi à 27,3 millions d'euros TVAC, parmi 400 engagements de crédits pour des marchés publics de travaux, fournitures et services d'un total avoisinant les 50 millions d'euros TVAC. Les 40 dossiers comprenaient surtout des missions de consultance (21,6 millions d'euros TVAC), des fournitures (informatiques) et des services de communication, de ressources humaines, d'avis juridiques, de nettoyage et de restauration collective (représentant un total de 5,7 millions d'euros TVAC).

L'audit de régularité a été réalisé à l'aide des pièces de dossiers mises à disposition et des réponses du SPF Économie aux questions complémentaires de la Cour des comptes.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour des comptes a transmis un projet de rapport détaillé à la présidente du comité de direction du SPF Économie le 9 août 2023 et au ministre de l'Économie le 25 octobre 2023. Cet article est un condensé du projet de rapport. Il reprend les constatations, conclusions et recommandations les plus importantes et tient compte de la réponse de la présidente du comité de direction du SPF Économie.

2 **Constatations**

2.1 **Organisation et contrôle interne du processus d'achat**

2.1.1 Organisation

Le SPF Économie dispose d'une structure organisationnelle contribuant à une gestion efficace et efficiente des marchés publics, avec un service d'achat central chargé de l'organisation du processus d'achat des biens et services dont les directions générales et les services d'encadrement ont besoin pour s'acquitter efficacement de leurs missions.

Le service d'achat traite tous les dossiers de marchés publics. La procédure d'achat est encadrée et suivie par le service d'achat, qui apporte un appui de fond, rend des avis et demande les approbations nécessaires dans le cadre de la procédure d'attribution. Le service qui a initié l'achat est associé à l'élaboration des spécifications techniques. En outre, le service d'achat met à disposition différents modèles, documents standard et lignes directrices, qu'il actualise régulièrement. Une procédure a été élaborée, qui s'appuie sur un manuel et une série de directives internes.

2.1.2 Suivi

Des KPI ont été fixés, au moyen desquels le service d'achat est tenu de suivre un certain nombre d'objectifs stratégiques et opérationnels. Les risques liés au cycle d'achat sont analysés périodiquement, en tenant compte également des trois E (efficience, efficacité et économie), et donnent lieu à des adaptations.

Pour l'inventaire et le suivi du déroulement des procédures d'achat, le SPF Économie dispose d'un système informatisé. Une bibliothèque Sharepoint garantit l'exhaustivité et la disponibilité des informations.

2.1.3 Contrôle

Pour les marchés de plus de 30.000 euros HTVA, l'avis de l'Inspection des finances est demandé dès le début de la procédure et au moment de l'attribution du marché.

Le SPF Économie prend des mesures pour lutter contre les conflits d'intérêts, les incompatibilités et les pratiques de fraude et de corruption lors de l'attribution et de l'exécution de ses marchés publics. Ainsi, les acheteurs signent une déclaration stipulant qu'ils ont pris connaissance des dispositions en matière de déontologie. Un arrêté ministériel porte délégation de pouvoir en matière de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de concession. Le principe de la séparation des fonctions dans le processus d'achat a été intégré dans cet arrêté et dans le code de déontologie.

2.2 Examen des marchés publics

Les principales constatations de l'audit de régularité sont présentées ci-après, en fonction des phases de la procédure de marchés publics :

- préparation du marché ;
- passation du marché ;
- obligations d'information ;
- exécution du marché.

2.2.1 Préparation du marché

Établissement des documents du marché

La Cour des comptes constate que le SPF Économie a généralement bien préparé les marchés publics, mais souligne toutefois l'importance de documents du marché établis correctement et avec soin. La rédaction soignée de ces documents, et en particulier du cahier spécial des charges, est en effet essentielle au bon déroulement du marché.

Dans quatre dossiers, la Cour des comptes a constaté des imprécisions dans les documents du marché. Dans deux cas par exemple, le SPF Économie a défini un délai d'exécution qu'il a ensuite jugé non réalisable lors de l'évaluation des offres.

2.2.2 Passation du marché

Recours à la procédure négociée sans publication préalable ou à la procédure concurrentielle avec négociation

La procédure négociée sans publication préalable et la procédure concurrentielle avec négociation sont des procédures exceptionnelles qui ne peuvent être utilisées que moyennant le respect de certaines conditions spécifiques énumérées dans la réglementation. Il revient aux pouvoirs adjudicateurs de démontrer qu'ils se trouvent dans l'un des cas d'application de ces procédures exceptionnelles.

Dans deux dossiers, le SPF Économie n'a pas apporté une motivation matérielle suffisante pour justifier le recours aux procédures exceptionnelles. Dans un dossier, le SPF Économie s'est limité à rappeler les conditions réglementaires requises pour pouvoir recourir à la procédure exceptionnelle sans motivation matérielle suffisante du respect de ces conditions. Dans l'autre dossier, le marché a été passé par procédure négociée sans publication préalable parce qu'il ne pourrait être exécuté que par un seul opérateur économique déterminé pour des raisons techniques. Les motifs concrets indiqués dans le dossier ne sont cependant pas suffisants et ne démontrent en aucune façon que seul l'adjudicataire retenu serait en mesure d'exécuter les prestations.

Motifs d'exclusion

Un marché ne peut être attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse que dans la mesure où celui-ci n'est pas exclu de l'accès au marché en vertu des motifs d'exclusion. Ainsi, le pouvoir adjudicateur doit exclure un candidat ou un soumissionnaire s'il a été condamné pour certaines infractions ou s'il ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement de ses dettes fiscales ou de ses cotisations de sécurité sociale.

Dans 18 des 40 marchés examinés, le SPF Économie n'a pas été en mesure de démontrer que l'adjudicataire concerné avait produit tous les extraits du casier judiciaire avant l'attribution du marché. En outre, dans 5 de ces dossiers, les attestations nécessaires permettant de démontrer l'absence de dettes fiscales ou sociales dans le chef de l'adjudicataire faisaient aussi défaut.

2.2.3 Obligation d'information

Avis d'attribution du marché

Après avoir pris la décision d'attribution, le pouvoir adjudicateur a un certain nombre d'obligations en matière d'information, dont la publication éventuelle d'un avis d'attribution du marché.

Dans cinq dossiers, le SPF Économie a omis de publier un avis d'attribution du marché.

2.2.4 Exécution du marché

Cautionnement

Afin de disposer d'une garantie financière de l'exécution correcte et complète du marché par l'adjudicataire, l'adjudicateur doit exiger un cautionnement dans les cas mentionnés dans les documents du marché ou prévus par la réglementation et s'assurer scrupuleusement du versement (dans les délais) de celui-ci.

Dans trois des dossiers examinés, la preuve du cautionnement n'a pas pu être produite et, dans un dossier, le cautionnement a été constitué très tardivement.

Vérification et paiement des factures

À l'aide d'une sélection de 84 factures disponibles dans SAP/Fedcom, la Cour des comptes a vérifié, pour l'ensemble des 40 marchés, si les délais de vérification et de paiement avaient été respectés et si le montant facturé correspondait au marché public passé. Le total des factures examinées s'élevait à 15.459.987,07 euros TVAC (lorsque la TVA était due).

Les montants facturés étaient toujours conformes aux marchés publics passés. Il apparaît toutefois que les délais de vérification et/ou de paiement de huit factures (9,5 %) n'ont pas été respectés de manière stricte.

Modifications du marché

Un dossier a été reconduit tacitement alors que cette possibilité n'était pas prévue dans les documents du marché. Le SPF Économie n'a pas davantage été en mesure de démontrer qu'il se trouvait dans l'un des cas où un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de passation.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Conclusions

La Cour des comptes constate que la plupart des mesures prises en vue d'un contrôle interne sérieux des achats ont suffisamment été élaborées et que le SPF Économie dispose d'une structure organisationnelle contribuant à une gestion efficace et efficiente des marchés publics. La présence d'un service d'achat centralisé gérant l'ensemble des marchés publics participe également à la réalisation de cet objectif.

L'examen des dossiers sélectionnés montre donc que le SPF Économie maîtrise convenablement la réglementation relative aux marchés publics et s'efforce de la respecter de la manière la plus correcte possible. La Cour formule néanmoins une série de recommandations qui visent à optimiser encore davantage la gestion des marchés publics. Ces observations concernent principalement :

- l'établissement des documents du marché ;
- le recours à la procédure négociée sans publication préalable ou à la procédure concurrentielle avec négociation ;
- l'examen des motifs d'exclusion obligatoire ;
- l'avis d'attribution du marché ;
- la constitution du cautionnement ;
- le respect des modalités de vérification et de paiement ;
- les modifications du marché.

3.2 Recommandations

La Cour des comptes souligne l'importance d'un service d'achat central, du recours systématique à ce service et de l'utilisation d'un système informatisé pour l'inventaire et le suivi du déroulement des procédures d'achat. Elle recommande toutefois de mieux contrôler les motifs d'exclusion obligatoire en matière de condamnations pénales, de mieux suivre l'exécution des marchés et de conserver les dossiers complets. La Cour soutient par ailleurs les différentes mesures prises par le SPF Économie pour prévenir la fraude et la corruption dans l'exécution des marchés publics.

Les principales recommandations de l'audit de régularité consacré aux dossiers de marchés publics sont reprises dans le tableau ci-après.

Tableau 2 – *Recommandations relatives aux dossiers marchés publics du SPF Économie*

Phase de la procédure de marché public	Recommandations
Établissement des documents du marché	Rédiger le cahier spécial des charges avec soin et le vérifier en détail avant son envoi pour détecter d'éventuels manquements et écarts par rapport aux règles générales d'exécution
	Indiquer des délais d'exécution réalistes
Recours à la procédure négociée sans publication préalable et à la procédure concurrentielle avec négociation	Ne passer des marchés publics par procédure négociée sans publication préalable ou par procédure concurrentielle avec négociation que dans les cas spécifiques prévus par la loi et les assortir d'une motivation matérielle suffisante
Examen des motifs d'exclusion obligatoire	Contrôler de manière exhaustive et systématique les motifs d'exclusion obligatoire au plus tard avant l'attribution du marché, au moyen des attestations disponibles, et conserver ces documents dans le dossier
Avis d'attribution de marché	Toujours publier un avis d'attribution du marché lorsqu'il est requis
Cautionnement	Appliquer plus rigoureusement les règles relatives au versement (dans les délais) du cautionnement et à son suivi
Vérification et paiement tardifs	Veiller au respect des délais de paiement et de vérification applicables afin d'éviter le paiement d'intérêts de retard et de frais de recouvrement
Modifications du marché	Ne modifier les marchés publics sans nouvelle procédure de passation que dans les cas prévus dans la réglementation relative aux marchés publics et toujours motiver suffisamment ce choix matériellement et formellement

Source : Cour des comptes

4 Réponses de l'administration et du ministre

La présidente du comité de direction du SPF Économie a fait savoir par lettre du 4 octobre 2023 qu'elle souscrivait aux conclusions et recommandations de la Cour des comptes. Les constatations formulées dans le projet de rapport ayant une haute valeur pour le SPF Économie, la présidente a assuré que ses équipes veilleront à l'application des recommandations. Le ministre de l'Économie n'a pas répondu.

Police fédérale

1 Objet de l'audit

En 2022, la Cour des comptes a examiné une sélection de marchés publics que la Police fédérale avait passés en 2021. Elle a vérifié si la Police fédérale passe et exécute ses marchés publics de manière régulière et conforme à la réglementation. La Cour a aussi analysé l'organisation et le contrôle interne du processus d'achat.

La Cour des comptes a sélectionné 35 dossiers, représentant un total arrondi de 45,7 millions d'euros TVAC, parmi 520 engagements de crédits pris pour des travaux, fournitures et services d'un total de 225,8 millions d'euros TVAC. Ces 35 dossiers concernent, pour l'essentiel, des fournitures (informatiques) (31,7 millions d'euros TVAC), de la consultance informatique (9,7 millions d'euros TVAC) et des marchés de services d'entretien, de ressources humaines, de téléphonie, de soutien logistique et de petits travaux (4,3 millions d'euros TVAC).

L'audit de régularité a été réalisé à l'aide des pièces de dossiers mises à disposition et des réponses de la Police fédérale aux questions complémentaires de la Cour des comptes.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour des comptes a transmis un projet de rapport détaillé au commissaire général de la Police fédérale le 22 mars 2023. Elle l'a ensuite transmis le 25 mai 2023 à la ministre de l'Intérieur. Cet article est un condensé de ce projet de rapport. Il reprend les principales constatations, conclusions et recommandations. Il tient aussi compte de la réponse du commissaire général de la Police fédérale et de la ministre de l'Intérieur.

2 Constatations

2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat

2.1.1 Organisation

La structure organisationnelle de la Police fédérale contribue à la gestion efficace et efficiente des marchés publics. Le service Procurement de la direction Finances fait office de service d'achat central et, souvent aussi, de centrale d'achat pour la Police locale.

Les besoins de la Police fédérale pour les 5 années à venir sont inventoriés chaque année. Un comité d'accompagnement décide de ceux qui seront maintenus et de leur priorité. Il veille aussi à ce que ces besoins soient conformes à la stratégie de la Police fédérale. Après vérification des moyens disponibles sur les budgets pluriannuels, un plan d'achat annuel contenant une liste des marchés publics à réaliser est finalement élaboré.

Les gestionnaires de matériel établissent les demandes de matériel et les spécifications techniques, qui sont validées par la direction générale compétente. Le service Procurement contrôle ces demandes et vérifie, avec le demandeur, si les documents du marché sont en adéquation avec les besoins.

2.1.2 Suivi

Développé en interne, l'outil de suivi *I-monitoring* permet aux fonctionnaires dirigeants de la Police fédérale de suivre le plan d'achat et le statut de chaque dossier d'achat. Des concertations régulières abordent le taux de réalisation des dossiers d'achat.

Le service Procurement gère les dossiers d'achat individuels et les suit dans le système informatisé *New Sim*.

Les ordonnateurs garantissent l'exhaustivité et la disponibilité des dossiers d'achat en conservant les dossiers originaux sur papier et/ou au format numérique.

2.1.3 Contrôle

La cellule juridique du service Procurement émet un avis lors de la demande d'accord préalable, de l'attribution et en cas de problème d'exécution entraînant une modification essentielle du contrat.

La Police fédérale prend diverses mesures pour limiter le risque de conflits d'intérêts, d'incompatibilités, de fraude et de corruption. Elle s'efforce ainsi de mettre en place une séparation des fonctions à la fois pendant la passation et l'exécution des marchés, utilise des documents du marché standard, applique un code de déontologie, organise des formations en déontologie et intégrité, soumet sa méthodologie d'évaluation à l'approbation de l'Inspection des finances et réalise une analyse a posteriori annuelle des marchés de faible montant.

2.2 Examen des marchés publics

Les constats principaux de l'audit de régularité sont exposés ci-après par phase de la procédure de marchés publics, à savoir :

- la préparation du marché ;
- la passation du marché ;
- les obligations d'information ;
- l'exécution du marché.

2.2.1 Préparation du marché

Préparation minutieuse

La Cour des comptes constate que la Police fédérale a, de manière générale, bien préparé ses marchés publics. La Cour souligne toutefois l'importance d'avoir une estimation réaliste dans un dossier, dans lequel le montant de l'offre définitive s'est révélé trop élevé par rapport à la procédure visée. Il dépassait aussi le montant maximum du cahier spécial des charges. La Police fédérale a alors décidé de réduire les quantités et la durée du marché de services et de les adapter à la procédure. Cela indique que l'estimation initiale n'était pas correcte.

2.2.2 Passation du marché

Motifs d'exclusion

Un marché peut uniquement être attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Ce dernier ne peut cependant pas s'être vu refuser l'accès au marché pour motif d'exclusion. Le pouvoir adjudicateur doit ainsi exclure un candidat ou soumissionnaire condamné pour des infractions déterminées ou qui ne paie pas ses dettes fiscales ou cotisations de sécurité sociale.

Dans 3 des 35 dossiers examinés, la Police fédérale n'a pas pu démontrer que l'adjudicataire avait produit tous les extraits du casier judiciaire requis avant l'attribution.

Examen des critères de sélection qualitative

Lors de la sélection qualitative, le pouvoir adjudicateur examine si un candidat ou soumissionnaire dispose des moyens juridiques et financiers ainsi que des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. L'avis de marché ou les documents du marché mentionnent les critères qui seront utilisés pour cette sélection qualitative ainsi que les moyens de preuve acceptables.

Dans un dossier, la Police fédérale n'a pas pu démontrer que l'adjudicataire remplissait les critères de sélection qualitative, parce que le dossier contenait uniquement la décision motivée de sélection et non les justificatifs sous-jacents.

2.2.3 Obligation d'information

Avis d'attribution de marché

Le pouvoir adjudicateur a certaines obligations d'information après la décision d'attribution, comme celle de publier l'avis d'attribution du marché.

La Police fédérale a omis de publier un tel avis dans deux dossiers. Elle l'a fait dans trois dossiers à la suite de l'audit de la Cour des comptes, soit (largement) en retard.

2.2.4 Exécution du marché

Cautionnement

Pour disposer d'une garantie financière de l'exécution correcte et complète du marché par l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur exige un cautionnement dans les cas énumérés dans les documents du marché ou dans la réglementation. Il doit ensuite vérifier scrupuleusement qu'il a été versé (à temps).

La preuve du cautionnement constitué n'a pas pu être produite dans deux des dossiers examinés et le cautionnement a été constitué en retard dans deux autres.

Réception du marché

Par la réception du marché, le pouvoir adjudicateur constate la conformité aux règles de l'art ainsi qu'aux dispositions et conditions du marché de tout ou partie des travaux, fournitures ou services exécutés.

Dans un dossier, la Police fédérale a négligé d'établir des documents de réception pour deux factures, alors que les documents du marché prévoyaient explicitement un procès-verbal à chaque réception.

Vérification et paiement des factures

À partir d'une sélection de 224 factures disponibles dans SAP/Fedcom, la Cour des comptes a examiné si, pour les 35 marchés, la Police fédérale avait respecté les obligations de vérification et de paiement et si les montants facturés correspondaient aux marchés passés. Le total des factures examinées s'élevait à 16.343.759,18 euros TVAC.

Pour 16 des 224 factures examinées, qui concernaient toutes un même dossier, l'adjudicataire a facturé des services non repris dans l'offre initiale ou dans des documents de révision des prix, ou a facturé des services à un prix unitaire plus élevé que les montants indiqués dans les documents de révision des prix. Les délais de vérification et/ou de paiement n'ont pas été strictement respectés pour 8 factures.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Conclusions

La Cour des comptes constate que la Police fédérale a suffisamment élaboré la plupart des mesures visant à garantir un contrôle interne correct du processus d'achat. Sa structure organisationnelle contribue par ailleurs à la gestion efficace et efficiente des marchés publics, au même titre que son service Procurement.

L'examen des dossiers sélectionnés montre que la Police fédérale maîtrise la réglementation sur les marchés publics et s'efforce de la respecter le plus correctement possible. La Cour des comptes formule néanmoins une série d'observations destinées à optimiser la gestion des marchés publics. Elles concernent surtout :

- la préparation minutieuse ;
- l'examen des motifs d'exclusion obligatoire ;
- l'examen des critères de sélection qualitative ;
- l'avis d'attribution du marché ;
- le cautionnement ;
- la réception du marché ;
- le respect des modalités de vérification et de paiement.

3.2 Recommandations

La Cour des comptes considère comme bonnes pratiques l'existence d'un service central Procurement auquel il est systématiquement fait appel, l'élaboration d'un plan d'achat annuel inventoriant les marchés publics à réaliser et l'utilisation d'outils de suivi spécifiques pour les procédures d'achat. Elle recommande cependant de mieux suivre l'exécution des marchés et de veiller

à ce que les dossiers soient complets, c'est-à-dire qu'ils comportent aussi les documents relatifs aux motifs d'exclusion en matière de condamnations pénales et les avis d'attribution de marché. La Cour salue par ailleurs les mesures prises par la Police fédérale pour prévenir la fraude et la corruption dans l'exécution des marchés publics.

Le tableau ci-après reprend les principales recommandations de l'audit de régularité et résume la réponse de la Police fédérale à ces recommandations.

Tableau 3 – Recommandations à la Police fédérale

Phase de la procédure de marché public	Recommandations	Réponse de la Police fédérale
Préparation	Toujours estimer le montant du marché de la façon la plus réaliste possible	La décision d'adapter la durée et le montant de ce dossier était fondée sur des besoins opérationnels. L'importance d'une estimation correcte du marché sera soulignée dans la documentation, le manuel et la formation à l'intention des fonctionnaires dirigeants. Elle sera à nouveau reprise comme point d'attention pour les acheteurs.
Examen des motifs d'exclusion obligatoire	Conserver soigneusement les documents à l'appui de l'examen des motifs d'exclusion obligatoire	Pendant la pandémie de la covid-19, d'énormes progrès ont été réalisés en numérisation. Les dossiers de marchés publics sont ainsi désormais conservés sous forme numérique uniquement. Des dispositions recommandant de conserver des dossiers d'achat bien structurés, numériques et complets ont été insérées dans les instructions internes.
Examen des critères de sélection qualitative	Conserver dans le dossier les documents relatifs à la sélection qualitative	Idem recommandation précédente.
Avis d'attribution de marché	Toujours publier à temps un avis d'attribution de marché lorsqu'il est obligatoire	Certaines publications manquaient en effet à l'appel, à cause d'oublis humains et faute d'instructions claires. L'outil de suivi I-monitoring sera adapté afin que les obligations d'information puissent être mieux suivies à l'avenir. Les règles de publication seront rappelées.
Cautionnement	Assurer un suivi scrupuleux des cautionnements	L'outil de suivi I-monitoring sera aussi adapté à cette fin et les règles seront rappelées.
Réception du marché	Toujours rédiger un procès-verbal de réception lorsqu'il est obligatoire	L'importance de ce point sera répétée dans la documentation, le manuel et la formation à l'intention des fonctionnaires dirigeants.

Phase de la procédure de marché public	Recommandations	Réponse de la Police fédérale
Contrôle d'une sélection de factures	Veiller plus strictement au respect des délais de vérification et de paiement pour éviter intérêts de retard et frais de recouvrement ; vérifier systématiquement la concordance entre factures et documents contractuels	Bosa sera contacté afin de mieux suivre ces délais dans Fedcom et d'ainsi éviter les intérêts de retard. Faut de clarté en la matière, les intérêts de retard ne sont pas payés de plein droit, alors qu'ils devraient l'être.

Source : Cour des comptes

4 Réponses de l'administration et de la ministre

Le commissaire général de la Police fédérale se rallie à la plupart des conclusions et recommandations de la Cour des comptes dans sa lettre du 13 avril 2023. Il formule toutefois aussi des remarques et commentaires en marge de quelques constats. Ils ont pu être clarifiés par la suite. Dans sa lettre du 14 juillet 2023, la ministre de l'Intérieur rejoint le point de vue de la Police fédérale, à laquelle elle demande de suivre scrupuleusement les recommandations de la Cour des comptes.

Centre d'étude de l'énergie nucléaire

1 Objet de l'audit

La Cour des comptes a examiné dans le courant de 2023 une sélection de marchés publics passés par le Centre d'étude de l'énergie nucléaire (SCK CEN) en 2022. Elle a ainsi vérifié s'il passe et exécute ses marchés publics de manière régulière et conforme à la réglementation en vigueur et elle a analysé l'organisation et le contrôle interne du processus d'achat.

Elle a sélectionné 40 dossiers (représentant un total arrondi de 108,9 millions d'euros HTVA à partir de 462 PO (*purchase orders*) de plus de 20.000 euros HTVA réalisés en 2022 pour un total arrondi de 175,2 millions d'euros HTVA.

L'audit de régularité a été réalisé à l'aide des pièces de dossiers mises à disposition et des réponses du SCK CEN aux questions complémentaires posées par la Cour des comptes.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour des comptes a transmis un projet de rapport détaillé le 20 décembre 2023 au directeur général du SCK CEN et le 28 février 2024 au ministre de l'Économie et à la ministre de l'Énergie. Le présent article est un condensé de ce projet de rapport. Il reprend les principales constatations, conclusions et recommandations et tient compte de la réponse du directeur général du SCK CEN et de celle fournie conjointement par les ministres de l'Économie et de l'Énergie.

2 Constatations

2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat

2.1.1 Organisation

La structure organisationnelle du SCK CEN contribue à une gestion efficace et efficiente des marchés publics, avec un service d'achat chargé de l'organisation du processus d'achat. Ce service d'achat s'occupe de tous les achats de plus de 30.000 euros HTVA. Le client interne est associé à l'élaboration des spécifications techniques.

Au-delà du service d'achat, le SCK CEN ne dispose pas d'une cellule Marchés publics qui fournirait un appui quant au contenu, rendrait un avis final ou donnerait son approbation dans le cadre de la procédure d'attribution. Le service d'achat assume cette tâche, mais peut faire appel au service juridique lorsque le dossier est complexe.

La planification des achats est intégrée au budget et dans les estimations pluriannuelles. Les procédures d'achat ont été formalisées et le processus d'approbation intégré dans l'application SAP ainsi que dans un système de gestion des documents. Des modèles de documents sont disponibles dans un progiciel spécialisé dédié aux marchés publics.

2.1.2 Suivi

Le SCK CEN dispose d'un système informatisé permettant d'inventorier et de suivre le déroulement des procédures d'achat. Les dossiers d'achat sont archivés sur support numérique. Pour chaque achat, l'application SAP crée une demande d'achat (*purchase requisition*) à faire approuver par le responsable du budget.

Les risques relatifs au cycle d'achat font l'objet d'un suivi continu et des analyses de risques sont réalisées à différents moments. Le service d'achat examine si des achats ont été effectués en dehors de tout marché public, en prêtant également attention à un éventuel fractionnement illécite des marchés.

2.1.3 Contrôle

Le SCK CEN dispose d'un service d'audit interne et la procédure d'achat est analysée annuellement par le réviseur d'entreprises. Par ailleurs, deux commissaires du gouvernement siègent au comité financier et au conseil d'administration. Les grands dossiers d'achat (de plus de 2,5 millions d'euros) sont soumis au comité financier en vue de préparer leur approbation par le conseil d'administration.

Le SCK CEN prend des mesures pour lutter contre les conflits d'intérêts, les incompatibilités et les pratiques de fraude et de corruption lors de l'attribution et de l'exécution de marchés publics. Ainsi, la séparation des fonctions et le principe des quatre yeux sont intégrés dans le processus d'achat, ce qui implique que plusieurs personnes interviennent dans le suivi et l'approbation d'un achat. Les statuts, le règlement général de gouvernance et la charte de gouvernance du SCK CEN comportent des règles déontologiques ainsi qu'un système de gestion des conflits d'intérêts.

2.2 Examen des marchés publics

Les principales constatations de l'audit de régularité sont exposées ci-après pour chaque phase de la procédure de marchés publics, à savoir :

- la passation du marché ;
- les obligations d'information ;
- l'exécution du marché.

2.2.1 Passation du marché

Recours à la procédure négociée sans publication préalable ou à la procédure concurrentielle avec négociation

La procédure négociée sans publication préalable et la procédure concurrentielle avec négociation sont des procédures exceptionnelles qui ne peuvent être utilisées que moyennant le respect de certaines conditions spécifiques énumérées dans la réglementation. Il revient aux pouvoirs adjudicateurs de démontrer qu'ils se trouvent dans l'un des cas d'application de ces procédures exceptionnelles.

Dans cinq dossiers, le SCK CEN n'a pas apporté une motivation matérielle suffisante pour justifier le recours aux procédures exceptionnelles. Il n'a pas démontré concrètement quels motifs de fait ont justifié ou permis le recours à ces procédures.

Motifs d'exclusion

Un marché ne peut être attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse que dans la mesure où celui-ci n'est pas exclu de l'accès au marché en vertu des motifs d'exclusion. Le pouvoir adjudicateur doit ainsi exclure un candidat ou un soumissionnaire si celui-ci est condamné pour des infractions déterminées ou ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement de ses dettes fiscales ou de ses cotisations de sécurité sociale.

Dans 16 des 40 dossiers examinés, le SCK CEN n'a pas été en mesure de démontrer que l'adjudicataire concerné avait produit tous les extraits du casier judiciaire requis préalablement à l'attribution. En outre, dans 8 de ces dossiers, les attestations nécessaires permettant de démontrer l'absence de dettes fiscales ou sociales dans le chef de l'adjudicataire faisaient aussi défaut.

Examen des critères de sélection qualitative

Lors de la sélection qualitative, le pouvoir adjudicateur examine si un candidat ou un soumissionnaire dispose des moyens juridiques et financiers, ainsi que des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. L'avis de marché ou, le cas échéant, les documents du marché, mentionnent les critères qui seront utilisés pour cette sélection qualitative ainsi que les moyens de preuve acceptables.

Dans quatre dossiers, le SCK CEN n'a pas été en mesure d'apporter les moyens de preuve attestant que la société retenue remplissait les critères de sélection qualitative.

Motivation de la décision d'attribution

L'obligation de motivation est à la fois matérielle et formelle, ce qui implique que la décision prise doit être fondée sur des éléments juridiquement valables et que ceux-ci doivent être énoncés dans la décision. À cet effet, le pouvoir adjudicateur doit rédiger une décision motivée lorsqu'il attribue un marché, qui reprend notamment les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue.

Dans un dossier, le SCK CEN a omis de rédiger une décision motivée.

2.2.2 Obligation d'information

Après avoir pris la décision d'attribution, le pouvoir adjudicateur a un certain nombre d'obligations en matière d'information, dont l'information des soumissionnaires retenus et non retenus et, le cas échéant, la publication d'un avis d'attribution de marché.

Notification au soumissionnaire

Dans trois dossiers, le SCK CEN n'a pas rempli les obligations d'information ou n'a pas été en mesure de le démontrer : soit les sociétés non retenues n'ont pas été informées, soit les notifications aux soumissionnaires retenus et non retenus n'ont pas pu être retrouvées.

Avis d'attribution de marché

Dans quatre dossiers, le SCK CEN a omis de publier un avis d'attribution de marché. Dans un dossier, l'avis d'attribution de marché comportait des informations erronées.

2.2.3 Exécution du marché

Cautionnement

Pour disposer d'une garantie financière de l'exécution correcte et complète du marché par l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur doit exiger un cautionnement dans les cas énumérés dans les documents du marché ou dans la réglementation. Il doit ensuite vérifier scrupuleusement que ledit cautionnement a été versé à temps.

Dans un dossier, le SCK CEN n'a pas été en mesure de produire la preuve requise de la constitution du cautionnement.

Vérification et paiement des factures

En se basant sur une sélection de 85 factures, la Cour des comptes a examiné si le SCK CEN a respecté les obligations de vérification et de paiement dans les 40 dossiers de marchés publics et si le montant facturé correspondait au marché passé. Le total de ces factures examinées s'élevait à 8.385.285,04 euros HTVA.

Dans deux factures, la Cour des comptes n'a pas pu vérifier l'exactitude des montants facturés, car le SCK CEN n'a pas été en mesure de produire le formulaire d'offre ou l'offre complémentaire. Dans neuf factures (10,59 %), représentant un total de 1.079.506,46 euros HTVA, le SCK CEN n'a pas strictement respecté le délai de paiement.

Délai d'exécution du marché

Dans un dossier, les travaux ont dépassé le délai prévu et le SCK CEN n'a pas pu confirmer qu'il avait infligé d'éventuelles amendes de retard ou prononcé une remise de ces amendes.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Conclusions

La Cour des comptes constate que le SCK CEN a élaboré de façon suffisante la plupart des mesures visant à garantir un contrôle interne correct du processus d'achat et que sa structure organisationnelle contribue à la gestion efficace et efficiente des marchés publics. L'existence d'un service d'achat qui s'occupe de tous les achats de plus de 30.000 euros HTVA y contribue.

L'examen des dossiers sélectionnés montre que le SCK CEN maîtrise convenablement la réglementation relative aux marchés publics et s'efforce de la respecter de la manière la plus correcte possible. La Cour formule néanmoins une série d'observations qui visent à optimiser la gestion des marchés publics. Ces observations concernent surtout :

- la motivation du recours à la procédure négociée sans publication préalable ou à la procédure concurrentielle avec négociation ;
- l'examen des motifs d'exclusion obligatoire ;
- l'examen des critères de sélection qualitative ;
- la motivation de la décision d'attribution ;
- la notification au soumissionnaire ;
- l'avis d'attribution de marché ;
- la constitution du cautionnement ;
- le respect des modalités de paiement ;

- le respect du délai d'exécution et l'infliction d'amendes pour retard.

3.2 Recommandations

La Cour des comptes souligne l'importance d'un service d'achat et considère comme étant de bonnes pratiques le fait d'y recourir de façon systématique, d'inscrire la planification des achats au budget et dans les estimations pluriannuelles et de prendre des mesures de prévention en matière de fraude et de corruption dans le cadre de l'exécution des marchés publics. Elle recommande toutefois d'apporter une motivation matérielle suffisante pour justifier le recours aux procédures exceptionnelles, de mieux contrôler les motifs d'exclusion obligatoire et de conserver des dossiers plus complets.

Le tableau ci-après reprend les principales recommandations de l'audit de régularité et résume la réponse du SCK CEN à ces recommandations.

Tableau 4 – *Recommandations au SCK CEN*

Phase de la procédure de marché public	Recommandations	Réponse du SCK CEN
Motivation du recours à la procédure négociée sans publication préalable ou à la procédure concurrentielle avec négociation	Passer des marchés publics par procédure négociée sans publication préalable ou par procédure concurrentielle avec négociation uniquement dans les cas prévus spécifiquement par la loi et dûment motiver le recours à ces procédures	Le SCK CEN prend acte des recommandations formulées et en tiendra compte dans les futurs dossiers.
Examen des motifs d'exclusion obligatoire	Contrôler les motifs d'exclusion de manière exhaustive et systématique avant l'attribution du marché public au moyen des attestations disponibles, et conserver soigneusement ces attestations dans le dossier	
Examen des critères de sélection qualitative	Toujours vérifier si les candidats ou les soumissionnaires remplissent les critères de sélection qualitative et conserver scrupuleusement les documents qui en attestent dans le dossier administratif	
Motivation de la décision d'attribution	Toujours rédiger une décision motivée	
Notification au soumissionnaire	Informers les soumissionnaires sélectionnés et non sélectionnés une fois la décision motivée prise	
Avis d'attribution de marché	Publier un avis d'attribution de marché lorsqu'il est requis	
Cautionnement	Assurer un suivi minutieux du versement des cautionnements	

Phase de la procédure de marché public	Recommandations	Réponse du SCK CEN
Vérification et paiement des factures	Veiller au respect des délais de paiement applicables pour éviter le paiement d'intérêts de retard et de frais de recouvrement Veiller à ce que l'exactitude des montants facturés puisse toujours être vérifiée	Le SCK CEN gère ses moyens financiers en bon père de famille et « <i>applique des intérêts de retard et des frais uniquement à la demande du fournisseur</i> ».
Délai d'exécution du marché et amendes de retard	Veiller strictement au respect du délai d'exécution contractuel et procéder, si nécessaire, à l'application d'amendes pour retard	Le SCK CEN estime que l'application d'amendes pour retard doit être examinée au cas par cas et que les risques et bénéfices doivent être correctement soupesés en vue du résultat final global d'un projet. Il est dès lors toujours soigneusement vérifié s'il est bien nécessaire de les appliquer.

Source : Cour des comptes

4 Réponses de l'administration et du ministre

Dans son courrier du 29 janvier 2024, le SCK CEN a pris acte de quasiment toutes les recommandations de la Cour des comptes et a indiqué qu'il les prendrait en compte dans ses futurs dossiers. Il a cependant émis des commentaires en marge des recommandations relatives à l'infliction d'amendes pour retard et au paiement d'intérêts de retard. Dans sa réponse du 4 mars 2024, le ministre de l'Économie a précisé qu'une demande serait adressée aux commissaires du gouvernement compétents, en concertation avec la ministre de l'Énergie, afin qu'ils assurent le suivi des mesures prises par le SCK CEN.

SPF Emploi, Travail et Concertation sociale

1 Objet de l'audit

Fin 2023 et début 2024, la Cour des comptes a examiné une sélection de marchés publics passés par le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (ci-après le « SPF Emploi ») durant la période 2020-2023. Elle a ainsi vérifié si le SPF passe et exécute ses marchés publics de manière régulière et conforme à la réglementation en vigueur et elle a analysé l'organisation et le contrôle interne du processus d'achat.

La Cour des comptes a sélectionné vingt dossiers représentant un total de 4,3 millions d'euros HTVA sur la base d'un relevé de marchés publics de plus de 30.000 euros HTVA passés en 2020-2023. Dans ce cadre, elle a tenu compte de l'objet, du montant et du mode de passation des marchés pour garantir suffisamment le caractère significatif et la diversité des marchés et procédures d'attribution analysés.

En outre, la Cour des comptes a également examiné une sélection de 100 liquidations effectuées au cours de la même période pour un total de 3,5 millions d'euros HTVA. Elle a ainsi vérifié si le SPF Emploi passe un marché public lorsqu'il s'agit d'une dépense soumise à la législation sur les marchés publics. Elle a également examiné pour les marchés publics de faible montant si ceux-ci ont été mis en concurrence.

L'audit de régularité a été réalisé à l'aide des pièces de dossiers mises à disposition et des réponses du SPF Emploi aux questions complémentaires posées par la Cour des comptes.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour des comptes a transmis un projet de rapport détaillé au président du comité de direction du SPF Emploi et au ministre du Travail le 28 février 2024. Le présent article constitue une synthèse de ce projet de rapport. Il reprend les constatations, conclusions et recommandations les plus importantes et tient compte des réponses du président du comité de direction et du ministre.

2 Constatations

2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat

2.1.1 Organisation

La gestion des achats et des marchés publics, à l'exception des dépenses informatiques, se fait par la cellule Marchés publics de la division Budget, Contrôle de gestion et Achats de la Direction générale Services d'appui.

Le SPF Emploi établit un calendrier annuel des projets qui comporte notamment une description des besoins et une estimation des budgets nécessaires. En fonction de ce calendrier, la cellule Marchés publics établit ensuite une planification de l'ensemble des besoins à partir de 30.000 euros HTVA pour lesquels un marché public doit être passé.

Les marchés publics à partir de 30.000 euros HTVA sont centralisés auprès de cette cellule Marchés publics et sont attribués exclusivement par celle-ci. L'attribution de marchés de moins de 30.000 euros HTVA est décentralisée auprès des directions générales. Pour certaines dépenses spécifiques (informatique, logistique, gestion des bâtiments et communication), les marchés de faible montant sont tout de même centralisés, mais sont délégués à des services autres que la cellule Marchés publics.

La cellule Marchés publics soutient les directions générales dans leurs achats. Elle établit les procédures d'achat et organise des formations pour les directions générales, les informe de l'attribution de leurs marchés publics de moins de 30.000 euros HTVA ou de l'utilisation de marchés publics et d'accords-cadres. La cellule Marchés publics approuve également les commandes passées par la division Technologies de l'information et de la communication à partir de 30.000 euros HTVA si celles-ci sont soumises à l'avis de l'Inspection des finances.

2.1.2 Suivi

Le processus d'achat est formalisé et le SPF dispose de descriptions détaillées des procédures d'achat (manuel, schéma *Business Process Reengineering* - BPR, etc.).

Pour la gestion des dossiers et des données relatives aux marchés publics, le SPF Emploi utilise le Sharepoint Alfresco et l'application Fedcom. La cellule Marchés publics tient un fichier de tous les marchés publics qu'elle passe et attribue. Tous les achats sont aussi enregistrés dans Fedcom et il est possible d'en établir une liste.

2.1.3 Contrôle

La cellule Élaboration et Exécution du budget contrôle le respect des procédures (internes) applicables pour tous les achats de moins de 30.000 euros HTVA. S'agissant des autres achats, la cellule Marchés publics garantit le respect de la législation sur les marchés publics et des procédures internes du SPF, notamment par la rédaction et l'utilisation de modèles de documents. Pour les engagements budgétaires enregistrés dans l'application Fedcom par la cellule Élaboration et Exécution du budget, celle-ci vérifie si un marché public a été passé les concernant.

2.2 Examen des marchés publics

Les principales constatations de l'audit de régularité sont exposées ci-après pour chaque phase de la procédure de marchés publics, à savoir :

- la préparation du marché ;
- la passation du marché ;
- les obligations d'information ;
- l'exécution du marché.

2.2.1 Préparation du marché public

Mention de marques dans les documents du marché

Les spécifications techniques auxquelles des travaux, fournitures ou services doivent répondre doivent donner aux opérateurs économiques une égalité d'accès à la procédure de passation et ne peuvent pas entraîner d'obstacles injustifiés à la concurrence. La mention d'une marque n'est

donc autorisée qu'à titre exceptionnel lorsqu'il ne serait pas possible de fournir une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché, ou lorsqu'elle est justifiée par l'objet du marché. Si un pouvoir adjudicateur souhaite invoquer une de ces exceptions, il doit en reprendre les raisons dans les documents du marché ou dans le dossier administratif.

Dans deux dossiers de leasing opérationnel d'un véhicule de service, le SPF a cité une marque dans les spécifications techniques, sans qu'il ressorte du dossier administratif ou des documents du marché que l'objet du marché le justifiait ou qu'il était impossible de fournir une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché. La mention de la marque n'était pas non plus accompagnée des mots « ou équivalent ».

2.2.2 Passation du marché

Durée du marché

Le principe de la mise en concurrence implique qu'un pouvoir adjudicateur ne peut se lier pour une durée trop longue à un même cocontractant et doit donc consulter régulièrement la concurrence. La législation sur les marchés publics mentionne une durée maximale de 4 ans. Si la spécificité d'un marché concret nécessite une durée plus longue, cela doit être motivé.

Dans un dossier, la durée du marché a été fixée à 5 ans à compter du jour de la livraison des biens, sans motivation.

Motifs d'exclusion

Un marché peut uniquement être attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse dans la mesure où ce dernier n'est pas exclu de l'accès au marché en vertu des motifs d'exclusion. Le pouvoir adjudicateur doit ainsi exclure un candidat ou un soumissionnaire si celui-ci est condamné pour des infractions déterminées ou ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement de ses dettes fiscales ou de ses cotisations de sécurité sociale.

Dans un dossier, l'extrait du casier judiciaire d'un administrateur a été examiné, mais pas celui des membres des organes administratifs, de gestion ou de surveillance. Dans tous les autres dossiers, les motifs d'exclusion obligatoire ont été examinés et la preuve de cet examen a pu être présentée.

2.2.3 Obligations d'information

Avis d'attribution de marché

Après la décision d'attribution, le pouvoir adjudicateur a un certain nombre d'obligations en matière d'information, dont la publication de l'avis d'attribution de marché.

Dans un dossier, le SPF Emploi a omis de publier un avis d'attribution de marché.

2.2.4 Exécution du marché

Cautionnement

Pour disposer d'une garantie financière de l'exécution correcte et complète du marché par l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur doit exiger un cautionnement dans les cas énumérés dans les documents du marché ou dans la réglementation et ensuite contrôler scrupuleusement que ledit cautionnement a été versé à temps.

Dans un des dossiers examinés, le cautionnement requis n'a pas été constitué pour deux lots et, dans quatre dossiers, le cautionnement a été constitué tardivement.

Réception, délais de vérification et de paiement

En partant d'une sélection de 60 factures, la Cour des comptes a examiné si, pour l'ensemble des vingt marchés, le SPF Emploi a respecté les obligations de vérification et de paiement et si le montant facturé correspondait au marché passé. Le total de ces factures examinées s'élevait à 0,7 million d'euros HTVA.

Il est ressorti de ce contrôle que le SPF n'a pas respecté le délai de paiement seulement pour deux factures, qu'il a vérifié une facture tardivement et qu'il a omis de remplir les formalités de réception dans un dossier.

2.2.5 Sélection de 100 liquidations

Sur une sélection de 100 liquidations au cours de la période 2020-2023, la Cour des comptes a examiné si le SPF Emploi a effectivement passé un marché public pour la dépense concernée lorsque celle-ci relevait de la législation sur les marchés publics. Il a également été examiné pour les marchés de faible montant s'il y a eu mise en concurrence. Le total de ces 100 liquidations examinées s'élevait à 3,5 millions d'euros HTVA.

Parmi celles-ci, 41 portaient manifestement sur des opérations exclues du champ d'application de la législation sur les marchés publics.

Pour une des 59 autres liquidations, concernant le leasing d'un véhicule, le SPF n'a pas été en mesure de démontrer qu'il avait passé un marché public. Pour une liquidation, la facture ne correspondait pas à l'offre et le SPF a versé un excédent de 9.792,00 euros HTVA. À la suite de l'audit de la Cour des comptes, le SPF a demandé des explications au fournisseur, lequel a ensuite établi une note de crédit pour le trop-payé facturé.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Conclusions

La Cour des comptes constate que les mesures prises en vue d'un contrôle interne sérieux du processus d'achat ont suffisamment été élaborées et que le SPF Emploi dispose d'une structure organisationnelle contribuant à une gestion efficace et efficiente des marchés publics. La présence d'une cellule Marchés publics y contribue.

La cellule Marchés publics gère presque tous les marchés publics, ce qui est positif et accroît la qualité des dossiers en la matière. La planification des besoins nécessitant la passation d'un marché public (à partir de 30.000 euros HTVA), l'utilisation de modèles de documents et la mise à disposition de descriptions écrites détaillées des procédures d'achat constituent de bonnes pratiques. Au cours de l'audit de régularité, la Cour des comptes n'a constaté qu'un nombre très limité de lacunes.

L'examen des dossiers sélectionnés montre dès lors que le SPF maîtrise très bien la réglementation relative aux marchés publics et s'efforce de la respecter de la manière la plus correcte possible. La Cour formule néanmoins une série de recommandations qui visent à optimiser la gestion des marchés publics. Celles-ci concernent principalement :

- la mention de marques dans les documents du marché ;
- la motivation de la durée du marché ;
- l'examen des motifs d'exclusion obligatoire ;
- l'avis d'attribution de marché ;
- le cautionnement ;
- la réception et les délais de vérification et de paiement.

3.2 Recommandations

Le tableau ci-après reprend les principales recommandations de l'audit de régularité et résume la réponse du SPF Emploi à ces recommandations.

Tableau 5 – Recommandations au SPF Emploi

Phase de la procédure de marché public	Recommandations	Réponse du SPF Emploi
Mention de marques dans les documents du marché	Ne citer une marque dans les documents du marché que dans les cas exceptionnels repris par la législation sur les marchés publics et indiquer dans les documents du marché les raisons d'invoquer une de ces exceptions	Comme il ne s'agit que de cas isolés, le SPF n'entreprendra pas d'actions spécifiques.
Durée du marché	Dûment expliquer pourquoi certaines circonstances justifient une durée du marché plus longue	
Examen des motifs d'exclusion obligatoire	Pour les marchés dont la valeur estimée dépasse les seuils de publicité européenne, également examiner l'exclusion obligatoire en raison de condamnations pénales pour les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance	
Avis d'attribution de marché	Publier systématiquement un avis d'attribution de marché pour les marchés publics dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne	
Cautionnement	Élaborer un système de suivi permettant de constituer et de libérer les cautionnements dans les délais	

Plan d'action du SPF Emploi

- établir une procédure de cautionnements prévoyant un rappel 15 jours après la demande de cautionnement et un rappel téléphonique 5 jours après ce premier rappel ;
- établir un système de suivi pour les cautionnements dans le cadre duquel la cellule Marchés publics consultera le document de suivi trimestriellement et, à l'approche des dates de fin estimées des marchés, prendra spontanément contact avec le service pour confirmer la fin du marché ;
- sensibiliser les services internes à l'importance de prévenir la cellule Marchés publics de la fin d'un marché ;
- modifier l'approche du SPF si le cautionnement n'est pas constitué à temps ; le SPF préviendra l'adjudicataire que le cautionnement sera retenu sur les montants dus.

Phase de la procédure de marché public	Recommandations	Réponse du SPF Emploi
Réception, délais de vérification et de paiement	Veiller au respect des délais de vérification et de paiement et des formalités de réception	<p><i>Plan d'action du SPF Emploi</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • adapter la procédure d'engagement dans l'application Fedcom ; • lors de l'attribution, la cellule Marchés publics informera systématiquement les services techniques des procès-verbaux nécessaires et des échéances auxquelles ceux-ci doivent être établis ; • la cellule Marchés publics demandera la signature du procès-verbal final pour les marchés pluriannuels ; • le SPF a déjà adopté différentes mesures pour garantir le paiement des factures dans les délais, raison pour laquelle aucune mesure complémentaire n'a été prise.

Source : Cour des comptes

4 Réponses de l'administration et du ministre

Dans une lettre du 17 mars 2024, le président du comité de direction du SPF Emploi se rallie aux constatations de la Cour des comptes et établit un plan d'action sur la base des recommandations. Dans une lettre du 26 mars 2024, le ministre du Travail souligne les constatations positives de la Cour, mais indique également qu'il importe de tenir compte à court terme des recommandations de cette dernière. Il insiste sur l'intention du SPF Emploi d'y répondre par le plan d'action.

Beliris

1 Objet de l'audit

Au SPF Mobilité et Transports, Beliris réalise des projets de construction, de rénovation et de restauration dans des domaines variés en Région de Bruxelles-Capitale (mobilité, logements sociaux, espaces verts, culture, patrimoine, etc.). En 2023, la Cour des comptes a examiné une sélection de ses marchés publics. Elle a vérifié si Beliris passe et exécute ses marchés de manière régulière et conforme à la réglementation en vigueur. Elle a également analysé l'organisation ainsi que le contrôle interne du processus d'achat.

Parmi les 358 bons de commande établis depuis le 1^{er} janvier 2020, représentant un total arrondi de 101,3 millions d'euros TVAC, la Cour des comptes a sélectionné 35 bons, pour un total arrondi de 87,5 millions d'euros TVAC. Les 35 bons sélectionnés se rapportaient à 30 marchés publics passés par Beliris, pour un total de 106,6 millions d'euros TVAC⁹⁹.

L'audit de régularité a été réalisé à l'aide des pièces de dossier mises à disposition et des réponses de Beliris aux questions complémentaires de la Cour des comptes.

Le 3 avril 2024, dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour des comptes a transmis un projet de rapport détaillé au directeur de Beliris, à la présidente du comité de direction du SPF Mobilité et Transports, à la ministre de tutelle de Beliris¹⁰⁰ et au ministre de la Mobilité. Cet article est un condensé de ce projet de rapport. Il reprend les principales constatations, conclusions et recommandations. Il tient aussi compte de la réponse du directeur de Beliris.

2 Constatations

2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat

2.1.1 Organisation

Beliris est intégré au SPF Mobilité et Transports et a pour mission d'exécuter l'accord de coopération du 15 septembre 1993 conclu entre l'État fédéral et la Région de Bruxelles-Capitale. Cet accord devait déboucher sur une série d'initiatives destinées à promouvoir le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles. Au fil des ans, il a été complété par des avenants, actuellement au nombre de quinze.

Compte tenu de la nature des initiatives et des projets, Beliris passe surtout des marchés publics de travaux. Beliris organise la passation des marchés publics, finance les projets en qualité de maître d'œuvre, coordonne les études et encadre l'exécution des travaux.

⁹⁹ Ce montant dépasse celui du total des 35 bons de commande sélectionnés, car ces bons ne concernent parfois qu'une partie du marché (par exemple, uniquement une partie fixe ou une partie sous conditions) ou une commande partielle sous accord-cadre.

¹⁰⁰ Ministre des Pensions et de l'Intégration sociale, chargée des Personnes handicapées, de la Lutte contre la pauvreté et de Beliris.

Une équipe de construction est constituée pour chaque projet de grande envergure, réunissant un chef de projet assisté d'un juriste, un gestionnaire financier, un contrôleur de chantier et un responsable de la communication. Le juriste est responsable de l'élaboration du volet administratif des documents du marché. La vérification finale du dossier incombe aux services juridique et budgétaire. Il est éventuellement fait appel au service juridique en cas de problème durant la phase d'exécution. Aucun juriste n'intervient en général pour les marchés de faible montant, mais Beliris applique un système de contrôle limité.

La structure organisationnelle de Beliris lui permet de soutenir les diverses initiatives et les institutions concernées de manière organisée et efficace. Le processus d'achat est extrêmement formalisé. Via Sharepoint, Beliris met à la disposition de ses collaborateurs de nombreux modèles de documents, de lignes directrices et de schémas. Il a en outre élaboré une procédure claire reprenant les différents acteurs, le calendrier, la méthodologie et les informations à fournir. Par ailleurs, Beliris utilise une application informatique conçue sur mesure (Delta) pour gérer les marchés publics et assurer leur suivi.

2.1.2 Suivi

Pendant toute la durée d'un projet, l'équipe de construction se réunit six fois environ avec la direction de Beliris pour discuter de l'état d'avancement en se basant sur des lignes directrices et procéder à des ajustements si nécessaire. Au cours de la dernière réunion, un bilan budgétaire est également dressé. À cette occasion, les quantités présumées et l'incidence budgétaire d'éventuelles modifications contractuelles sont examinées.

Par ailleurs, Beliris dispose d'outils de monitoring supplémentaires pour suivre l'avancement des marchés et en faire rapport aux parties prenantes. Ainsi, toutes les 6 semaines, chaque équipe dresse un état des lieux des aspects de fond, de budget et de calendrier à l'intention de la direction. Chaque mois, Beliris informe sa ministre de tutelle, l'Inspection des finances et la présidente du comité de direction du SPF Mobilité et Transports de l'évolution des dossiers. Toutes les 6 semaines, un rapportage est également adressé au comité de coordination de Beliris, qui se compose des représentants des principales parties prenantes émanant du niveau politique et des administrations apparentées.

2.1.3 Contrôle

Beliris dispose d'un service de la qualité qui cartographie les risques qui peuvent survenir à chaque phase d'un projet. En fonction du score attribué au projet, ce trajet d'évaluation appelé « Risk » sera obligatoire ou optionnel. Toutes les informations obtenues seront ensuite reprises dans un rapport annuel, après quoi un plan d'action sera élaboré.

Une série de mesures ont été prises pour lutter contre les conflits d'intérêts, les incompatibilités ainsi que les pratiques frauduleuses et de corruption dans le cadre de l'attribution et de l'exécution des marchés. Ainsi, chaque collaborateur est obligé de suivre une formation interne portant sur la déontologie, qui se clôture par la signature d'une déclaration de déontologie. Beliris s'est en outre doté d'un dispositif pour signaler les conflits d'intérêts et dispose d'un système de déclaration des cadeaux d'entreprise. Enfin, il effectue un suivi des risques potentiels en procédant à des analyses de maturité et des analyses globales de risques.

L'Inspection des finances rend un avis conformément à l'arrêté royal du 20 mai 2022 relatif au contrôle administratif, budgétaire et de gestion, lequel est complété par un protocole spécifique s'appliquant à Beliris.

2.2 Examen des marchés publics

Les constats principaux de l'audit de régularité sont exposés ci-après par phase de procédure de marchés publics, à savoir :

- la préparation du marché ;
- la passation du marché ;
- les obligations d'information ;
- l'exécution du marché.

2.2.1 Préparation du marché

Établissement des documents du marché

La rédaction soignée des documents du marché, et en particulier du cahier spécial des charges, est essentielle au bon déroulement du marché. Le cahier spécial des charges précise notamment les conditions de participation à un marché public, y compris les motifs d'exclusion. Il peut également contenir des clauses de réexamen qui permettent de modifier le marché en cours d'exécution. Ces clauses doivent être claires, précises et univoques.

Dans trois dossiers, le cahier spécial des charges n'exigeait pas les moyens de preuve appropriés en vue du contrôle de l'existence du motif d'exclusion obligatoire dû à une condamnation pénale. Une déclaration sur l'honneur a été demandée d'emblée, alors que cette pièce n'est acceptable comme moyen de preuve que si un extrait du casier judiciaire ou tout autre document similaire ne peut être délivré.

Dans plusieurs dossiers, les clauses de réexamen n'étaient pas assez claires, précises et univoques.

2.2.2 Passation du marché

Motifs d'exclusion

Un marché ne peut pas être attribué au soumissionnaire exclu de l'accès au marché pour motifs d'exclusion obligatoire. À cette fin, le pouvoir adjudicateur examine à partir d'un extrait du casier judiciaire si le soumissionnaire a été condamné ou non pour certaines infractions. Pour les marchés dont la valeur estimée dépasse les seuils de publicité européenne, ce contrôle doit aussi s'appliquer aux membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance. Le pouvoir adjudicateur doit aussi vérifier si le soumissionnaire satisfait à ses obligations relatives au paiement de ses dettes fiscales et de ses cotisations de sécurité sociale.

Dans 10 des 30 marchés publics examinés, aucun extrait du casier judiciaire n'a été demandé au nom du soumissionnaire et/ou des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance. Dans deux dossiers, Beliris n'a pas suffisamment vérifié l'identité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance du soumissionnaire.

Dans un dossier, les dispositions relatives au contrôle de l'absence de dettes fiscales ou sociales n'ont pas été strictement respectées.

Respect des règles propres

Pendant toute la durée de la procédure de passation, un pouvoir adjudicateur doit respecter l'adage *patere legem quam ipse fecisti*, qui signifie qu'il est lié par les règles qu'il s'est lui-même imposées.

Dans un marché, Beliris a sélectionné un candidat dont le rapport de dépôt n'avait pas été signé. Le cahier spécial des charges mentionne pourtant que ce rapport doit être pourvu d'une signature électronique qualifiée et que seuls les candidats ayant transmis valablement leur demande de participation peuvent être sélectionnés.

Examen de la régularité des offres

En procédant à l'examen de régularité, le pouvoir adjudicateur vérifie si les offres sont conformes aux exigences, conditions et critères énoncés dans les documents du marché et si elles respectent la réglementation en matière de marchés publics ainsi que le droit du travail, le droit social et le droit environnemental. Le non-respect des dispositions relatives à la signature des offres est considéré comme une irrégularité substantielle. Le contrôle des coûts et des prix fait lui aussi partie de l'examen de régularité et est obligatoire pour toutes les procédures de passation.

Dans un dossier, la Cour des comptes a constaté des manquements concernant la signature des offres. Dans deux marchés, le contrôle des coûts et des prix n'a pas été correctement réalisé. Beliris a omis de demander une justification de prix, alors qu'il était question de prix unitaires ou totaux apparemment anormaux.

2.2.3 Obligation d'information

Délai d'attente

Pour les marchés publics dépassant certains seuils, le pouvoir adjudicateur est tenu d'attendre 15 jours à compter de la communication de la décision motivée avant de conclure le marché. Un marché conclu sans respecter ce délai d'attente peut être déclaré dépourvu d'effets.

Dans un dossier, ce délai d'attente n'a pas été respecté, à tort.

2.2.4 Exécution du marché

Cautionnement

Pour disposer d'une garantie financière de l'exécution correcte et complète du marché par l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur doit exiger un cautionnement dans les cas définis dans les documents du marché ou dans la réglementation et ensuite vérifier scrupuleusement que ce cautionnement a été versé à temps.

Dans trois dossiers, le cautionnement a été constitué (largement) en retard.

Vérification et paiement des factures

À partir d'une sélection de 72 factures, la Cour des comptes a vérifié si Beliris a respecté les obligations de vérification et de paiement dans l'ensemble des 30 dossiers de marchés publics. Le total des factures examinées s'élevait à 11.513.575,03 euros TVAC.

Pour treize factures réparties entre dix dossiers, Beliris n'a pas rigoureusement respecté le délai de vérification et/ou de paiement. Afin d'éviter le paiement d'intérêts de retard et de frais de recouvrement, Beliris doit respecter scrupuleusement les délais applicables.

Assurances

L'adjudicataire doit conclure une assurance couvrant sa responsabilité en cas d'accidents du travail ainsi que sa responsabilité civile. Par ailleurs, les documents du marché peuvent imposer de souscrire des assurances complémentaires.

Dans cinq dossiers, Beliris n'a pas pu démontrer que les assurances requises avaient été souscrites.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Conclusions

La Cour des comptes constate que Beliris dispose d'une structure organisationnelle favorisant une gestion efficace et efficiente des marchés publics. La méthode utilisée pour la passation des marchés publics est professionnelle et structurée. Beliris prête aussi suffisamment attention au suivi de l'exécution.

L'examen des dossiers sélectionnés montre que Beliris maîtrise généralement très bien la réglementation relative aux marchés publics. La Cour des comptes formule cependant plusieurs recommandations pour que Beliris optimalise davantage son fonctionnement. Celles-ci concernent essentiellement :

- l'établissement des documents du marché ;
- l'examen des motifs d'exclusion obligatoire ;
- le respect du principe *patere legem quam ipse fecisti* ;
- l'examen de la régularité des offres ;
- le respect du délai d'attente ;
- le cautionnement ;
- le respect des obligations de vérification et de paiement ;
- les assurances.

3.2 Recommandations

La Cour des comptes recommande à Beliris de tenir compte des points d'attention suivants, qui font suite à des constats récurrents ou exceptionnels. Dans l'intérêt d'une optimisation de ses processus, Beliris se doit en effet d'agir en tant que pouvoir adjudicateur consciencieux et respecter la réglementation en toutes circonstances (y compris les situations exceptionnelles).

Tableau 6 – Recommandations à Beliris

Phase de la procédure de marché public	Recommandations
Établissement des documents du marché	Toujours rédiger le cahier spécial des charges avec soin en prêtant attention aux dispositions relatives aux moyens de preuve dans le cadre des motifs d'exclusion
	Rédiger de manière claire, précise et univoque les clauses de réexamen décrivant le champ d'application et la nature de la modification
Examen des motifs d'exclusion obligatoire	Vérifier aux moments prévus (légalement) si tous les extraits du casier judiciaire (ou documents similaires) requis sont présents
	Toujours vérifier s'il existe des dettes sociales ou fiscales et agir en conséquence
<i>Patere legem quam ipse fecisti</i>	Toujours respecter les dispositions imposées en interne
Examen de la régularité des offres	Vérifier la régularité des offres de manière minutieuse en prêtant attention à la signature
	Réaliser un examen des coûts et des prix tant pour les prix unitaires que pour le total et demander une justification s'ils sont apparemment anormaux
Respect d'un délai d'attente	Toujours vérifier si un délai d'attente doit être respecté
Cautionnement	Vérifier de manière structurelle et rigoureuse si les règles relatives au versement du cautionnement sont respectées et agir ensuite en conséquence
Vérification et paiement	Veiller au respect des délais de vérification et de paiement applicables pour éviter le paiement d'intérêts de retard et de frais de recouvrement
	Pour les marchés de faible montant, fixer soi-même un délai de paiement pour permettre un meilleur suivi
Assurances	Vérifier systématiquement si les assurances requises ont été souscrites, en tenant compte des conditions énoncées dans les documents du marché

Source : Cour des comptes

4 Réponses de l'administration et de la ministre

Par lettre du 6 mai 2024, Beliris a annoncé qu'il allait donner suite aux constatations, observations et recommandations de la Cour des comptes à l'aide d'un plan d'action. Il analysera dans ce cadre les recommandations formulées et les intégrera dans la mesure du possible dans son mode de fonctionnement. Au besoin, il adaptera ou renforcera ses processus, outils ou systèmes de suivi.

La présidente du comité de direction du SPF Mobilité et Transports, la ministre de tutelle de Beliris et le ministre de la Mobilité n'ont pas répondu.

Ypto

1 Objet de l'audit

En 2024, la Cour des comptes a examiné le respect de la réglementation relative aux marchés publics par Ypto, la société informatique de la SNCB. La Cour a examiné une sélection de bons de commande établis pour des services informatiques ainsi qu'une sélection d'autres dépenses. Elle a également analysé l'organisation et le contrôle interne des achats.

La Cour des comptes a sélectionné 20 bons de commande pour services informatiques pour un total de 2,9 millions d'euros HTVA. La Cour les a sélectionnés dans l'ensemble des dépenses informatiques (représentant 35,7 millions d'euros au total) exposées entre le 1^{er} janvier 2023 et le 30 septembre 2023. Elle a également sélectionné 20 autres dépenses d'un total de 1,55 million d'euros HTVA. Au cours de son audit, la Cour a en outre demandé à Ypto de lui transmettre trois dossiers récents à l'aide desquels la société informatique peut démontrer qu'elle respecte le plus scrupuleusement possible la réglementation sur les marchés publics. Ces dossiers ont aussi fait l'objet de l'audit de régularité.

Cet audit de régularité a été réalisé à l'aide des pièces de dossiers mises à disposition et des réponses d'Ypto aux questions complémentaires de la Cour des comptes.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour des comptes a transmis un projet de rapport détaillé le 30 octobre 2024 à l'administrateur délégué d'Ypto, à l'administratrice déléguée de la SNCB et au ministre de la Mobilité. Cet article synthétise le projet de rapport ; il reprend les principales constatations, conclusions et recommandations. Il tient compte de la réponse d'Ypto, de la SNCB et du ministre de la Mobilité.

2 Constatations

2.1 Organisation et contrôle interne du processus d'achat

2.1.1 Organisation

Créée en 2009 sous la forme d'une filiale de la SNCB, Ypto a maintenant pour objectif principal de proposer des services et solutions informatiques à la SNCB.

Le budget d'Ypto est fixé au moyen du plan pluriannuel de la SNCB pour la concrétisation de ses ambitions numériques. La SNCB développe une stratégie d'achats (*IT sourcing strategy*) qui définit les moyens dont Ypto a besoin pour remplir son rôle d'intégrateur de services informatiques à la SNCB. La stratégie définit également les services numériques qu'Ypto doit externaliser. Le budget de fonctionnement final d'Ypto est ensuite fixé chaque année en combinant la stratégie d'investissement et la stratégie d'achats informatiques de la SNCB. De son côté, Ypto a aussi entrepris de mettre au point sa propre stratégie d'achats (*sourcing strategy*), qui contient les lignes directrices de ses dépenses de fonctionnement.

Ypto passe elle-même les marchés d'un montant inférieur ou égal à 200.000 euros HTVA, sauf s'il s'agit de dossiers soumis au système de qualification mis en place pour les services numériques en

régie (voir le [point 2.2.4](#) de cet article) auxquels s'applique le seuil de publicité européenne pour les marchés de services. Les dossiers dont la valeur dépasse 200.000 euros HTVA sont traités par le service d'achats de la SNCB.

Ypto dispose d'un service d'achats central (division *Purchasing*), qui gère les processus d'achat et les acquisitions. À la suite d'un audit interne réalisé en 2023 et de la mise en service de SAP, Ypto a commencé à développer de nouveaux processus d'achat ainsi que les manuels et modèles de documents correspondants. Depuis le troisième trimestre 2024, Ypto a aussi élaboré une formation de base axée sur les procédures de passation des marchés publics (*procurement process Ypto*), que tout le personnel est tenu de suivre en ligne, ainsi qu'une formation *Request for proposal* obligatoire pour les collaborateurs qui effectuent des tâches dans le cadre des processus d'achat.

Aucune analyse juridique systématique n'est réalisée au cours du processus d'achat, mais Ypto peut, si elle le souhaite, solliciter l'assistance du service juridique de la SNCB.

Enfin, Ypto recourt, pour ses achats, aux accords-cadres de la SNCB et de HR Rail.

2.1.2 Suivi

Depuis janvier 2024, Ypto utilise SAP pour suivre ses bons de commande, ses feuilles horaires (*timesheets*) et sa facturation, ce qui permet un contrôle automatique à trois points (*3-way match*¹⁰¹). Ypto se prévaut de pouvoir ainsi réaliser des contrôles efficaces afin que le montant du bon de commande ne soit pas dépassé à la facturation.

Cette nouvelle façon de procéder est positive et était devenue indispensable. La Cour des comptes a en effet constaté un dépassement de montants dans huit bons de commande pour services informatiques qu'elle a examinés. Dans un cas, le montant facturé était presque deux fois plus élevé que celui du bon de commande.

Pour les marchés de services en régie, Ypto exige que l'opérateur économique signe le bon de commande avant d'entamer l'exécution du marché pour marquer son accord sur les conditions générales d'Ypto. La Cour des comptes constate néanmoins dans plusieurs dossiers que l'exécution du marché a commencé avant la signature du bon de commande ou qu'aucun bon de commande signé par toutes les parties dans les délais n'a pu être produit.

2.1.3 Contrôle

Ypto n'est pas soumis au contrôle de l'Inspection des finances ou d'un commissaire du gouvernement.

Durant l'audit, Ypto a signalé que le risque de fraude serait ajouté à la liste des risques informatiques de la SNCB au second semestre 2024. Les équipes d'audit interne de la SNCB contrôleront systématiquement ce risque. Outre les formations précitées, tous les collaborateurs sont obligés de suivre également la formation en ligne *Compass Pros*, qui les sensibilise aux risques de fraude et de corruption.

¹⁰¹ L'application du *3-way matching* au processus d'achat établit la concordance entre la commande, la fourniture/livraison et la facture. Un bon de commande numérique est d'abord établi, la fourniture/livraison est ensuite enregistrée et, à la réception de la facture, le système peut rechercher une correspondance entre les trois opérations.

La Cour des comptes recommande à Ypto de poursuivre la mise en œuvre des procédures et mesures visant à éviter les conflits d'intérêts, les incompatibilités, la fraude et la corruption. Il peut s'agir de rédiger des procédures permettant de détecter de telles situations et d'y remédier. Par ailleurs, un point de contact pourrait être créé pour traiter les plaintes dans l'anonymat, et des mesures pourraient être prises pour empêcher les influences internes et externes au moment de choisir le contractant.

2.2 Analyse des dossiers examinés

Ypto est soumise à la réglementation relative aux marchés publics, qu'elle est tenue d'appliquer dans son intégralité. Elle a toutefois indiqué que les dossiers sélectionnés n'avaient pas fait l'objet d'un marché public (ni pour les bons de commande de services informatiques ni pour les autres dépenses), mais que le processus d'achat est organisé de telle sorte qu'il respecte à tout le moins l'esprit de la réglementation relative aux marchés publics.

Il ressort de l'audit de régularité de la Cour des comptes que ce ne serait toutefois pas le cas. Ses principales constatations sont exposées ci-après pour chaque phase de la procédure de marchés publics (préparation du marché, passation et obligation d'information). Elles sont suivies de celles relatives à l'utilisation du système de qualification.

2.2.1 Préparation du marché

Estimation et choix de la procédure de passation

Estimer le montant du marché au lancement de la procédure est crucial pour déterminer les règles applicables pendant tout son déroulement. Une estimation erronée ou la scission artificielle du marché peut avoir pour conséquence que des procédures de passation plus souples soient appliquées à tort ou que le marché ne soit pas publié de manière correcte.

Les dossiers examinés ne mentionnent aucune estimation correcte claire. Ils ne contiennent en général pas de valeur estimée, mais, tout au plus, une durée estimée. Cette durée est d'un an maximum et court d'ordinaire jusqu'à la fin de l'exercice. Le bon de commande correspondant est également établi pour un an maximum. À la fin de la période indiquée dans le bon de commande, un nouveau bon de commande est en général établi pour prolonger le marché.

La Cour des comptes a ainsi constaté que certains marchés sont prolongés trois, huit, douze voire 24 fois au moyen d'un nouveau bon de commande d'un an maximum. Au 31 décembre 2023, 0,5 million d'euros, 1 million d'euros, 1,7 million d'euros et 2,8 millions d'euros avaient ainsi été respectivement facturés pour ces marchés. Cette pratique peut être considérée comme une scission artificielle d'un marché afin de le soustraire aux règles de publicité. Si Ypto avait d'emblée réalisé une estimation correcte du marché, celui-ci aurait dû – vu les montants (intermédiaires) facturés – être publié au niveau européen.

Certains documents internes d'Ypto font état de la recherche d'un support pour les projets informatiques de longue durée. Or, cette recherche sur le long terme n'est, la plupart du temps, pas signalée lors de la communication des besoins. Le bon de commande est par ailleurs établi pour un an maximum. Ainsi, un document interne de février 2019 fait, par exemple, état d'une recherche de support jusque fin décembre 2026. Le contrat, sous forme de bon de commande, est cependant conclu chaque fois pour de courtes périodes. Cette façon de procéder comporte des risques pour

Ypto, puisqu'elle peut compromettre la continuité des projets si le prestataire décide, au terme de la période mentionnée dans le bon de commande, de ne plus fournir de services à Ypto.

Rédaction des documents du marché et respect des règles propres

La rédaction soignée des documents du marché et, en particulier, du cahier spécial des charges est essentielle au bon déroulement du marché puisque l'adjudicateur est tenu de respecter les règles qu'il s'y est lui-même imposées.

La Cour des comptes constate qu'Ypto n'élabore pas, pour les bons de commande de services informatiques, de cahier spécial des charges conformes à la réglementation relative aux marchés publics. En règle générale, Ypto joint une description de fonction à la demande de support qu'elle publie sur les plates-formes Connecting Expertise¹⁰² et Recruitee¹⁰³. Cette publication renseigne le tarif journalier maximum, les aptitudes requises ainsi que les critères d'évaluation des offres et de pondération de ces dernières. Les prestataires sont invités à introduire une offre sur les deux plates-formes. Le bon de commande qui est ensuite établi constitue en définitive le contrat. Ce bon de commande contient habituellement une description de la mission du prestataire, le profil correspondant, le nom du prestataire, le tarif journalier et une référence aux conditions générales d'Ypto, qui sont déclarées applicables. Ces conditions générales ne renvoient cependant en aucun cas à la réglementation relative aux marchés publics.

De plus, les conditions décrites dans les documents d'Ypto ne sont souvent pas suivies lors du choix du contractant, de la rédaction du bon de commande ou de l'exécution du marché. On y constate, par exemple, des dépassements des tarifs journaliers maximums mentionnés dans la publication, l'indemnisation des frais de transport, de séjour et de restaurant supplémentaires, alors que les conditions générales incluent ces frais dans le tarif journalier, l'évaluation des offres à l'aune de critères supplémentaires ou dont la pondération est modifiée par rapport à ce qui figure dans la publication.

2.2.2 Passation du marché

Mise en concurrence et publicité des marchés

L'organisation de la libre concurrence constitue le fondement de la réglementation relative aux marchés publics. Elle est dès lors ancrée comme principe général dans la loi sur les marchés publics. Les marchés doivent être publiés pour que la concurrence soit effective. La non-publication d'un avis de marché n'est permise que dans un nombre limité de cas.

La Cour des comptes constate qu'Ypto n'a publié d'avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne et/ou au Bulletin des adjudications pour aucun des bons de commande de services informatiques et d'autres dépenses examinés, alors qu'elle y était parfois tenue. Elle n'a ainsi publié aucun avis officiel pour des marchés pour lesquels 2,8 millions d'euros, 1,7 million d'euros, 1 million d'euros et 0,5 million d'euros ont respectivement été facturés depuis le début du marché. Compte tenu de ces montants (intermédiaires) déjà facturés, ces marchés auraient dû être publiés tant au Bulletin des adjudications qu'au Journal officiel de l'Union européenne. S'agissant des services

¹⁰² Connecting Expertise est une plate-forme numérique utilisée par Ypto pour lancer ses marchés de services informatiques et recevoir des curriculum vitae.

¹⁰³ Recruitee est une plate-forme logicielle à laquelle Ypto recourt pour soutenir ses procédures de recrutement.

informatiques, Ypto a communiqué ses besoins uniquement par courriel ou via une publication sur la plate-forme Connecting Expertise.

Dans un certain nombre de dossiers, Ypto a en outre de toute évidence ignoré le principe de la mise en concurrence. Elle a, par exemple, utilisé une liste d'opérateurs économiques « privilégiés », et deux bons de commande de services informatiques examinés ont été attribués directement, de manière illicite, à un consultant. La documentation interne ne fait état d'aucun élément qui justifie d'invoquer l'exclusivité.

La Cour des comptes constate toutefois une amélioration. Ainsi, les dossiers plus récents n'indiquaient pas qu'Ypto utilisait encore une liste d'opérateurs économiques privilégiés.

Plates-formes électroniques de dépôt des offres

La réglementation prévoit que le dépôt et la réception électroniques des offres doivent en principe s'effectuer sur une « plate-forme électronique », qui, par des moyens techniques et procédures appropriés, offre un minimum des garanties prévues par la loi. D'une manière générale, les adjudicateurs utilisent la plate-forme e-procurement développée par Bosa et accessible gratuitement.

Ypto utilise les plates-formes Connecting Expertise et Recrutee pour recevoir les offres. Il est cependant difficile d'établir avec précision si ces plates-formes offrent les garanties requises. Ypto n'a pas clarifié les raisons pour lesquelles elle ne recourt pas à la plate-forme e-procurement.

Contrôle de l'absence de motifs d'exclusion

Ypto doit vérifier si un candidat ou un soumissionnaire ne se trouve pas dans un cas d'exclusion obligatoire. Il doit exclure tout candidat ou soumissionnaire condamné pour certaines infractions ou en défaut de payer ses dettes fiscales ou sociales.

Pour aucun des bons de commande de services informatiques ni aucune des autres dépenses examinés par la Cour des comptes, Ypto n'a vérifié si les candidats ou soumissionnaires se trouvaient dans un cas d'exclusion obligatoire ou avaient des dettes fiscales ou sociales.

Critères d'attribution et motivation du choix de l'offre

L'adjudicateur attribue le marché sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse déterminée à l'aide de critères d'attribution liés à l'objet du marché. Ces critères doivent être formulés de manière claire, précise et univoque. L'adjudicateur évalue les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés et motive son choix de manière pertinente, adéquate et suffisamment précise.

Pour les marchés de services informatiques, Ypto intègre les critères sur la base desquels la meilleure offre sera retenue dans la publication sur la plate-forme Connecting Expertise. La plupart du temps, ces critères se résument toutefois à un seul terme, comme « tarif » ou « qualité ». De telles formulations générales et sommaires peuvent difficilement être qualifiées de claires, précises et univoques.

De plus, dans certains cas, Ypto n'a pas respecté les critères d'attribution qu'elle a mentionnés lors de la publication sur Connecting Expertise ou a appliqué des critères supplémentaires qui ont modifié la pondération des critères initiaux.

Par ailleurs, Ypto évalue parfois les offres au moyen de sous-critères d'attribution non communiqués au préalable. La Cour des comptes questionne également la pertinence de certains sous-critères fréquents, tels qu'« ambition » (des points étant attribués en fonction du degré d'ambition du soumissionnaire à un horizon de 2 ans) ou « conformité » (des points étant alors attribués sur la base de services éventuellement prestés pour Ypto dans le passé). La façon dont Ypto apprécie la valeur intrinsèque des offres à partir de ces sous-critères d'attribution reste floue.

Enfin, il ressort de l'examen des bons de commande de services informatiques qu'Ypto évalue en général les offres dans une feuille de calcul où elle consigne la cotation uniquement sans autre commentaire ou inscrit un seul terme, comme « bon » ou « élémentaire », ce qui ne constitue pas une motivation adéquate.

2.2.3 Obligation d'information

Décision motivée d'attribution

Le législateur inscrit dans la loi du 17 juin 2013 une série d'obligations d'information qui imposent notamment à l'adjudicateur de rédiger une décision motivée lors de l'attribution d'un marché.

Aucun des dossiers examinés ne contenait de décision motivée d'attribution rédigée conformément à la loi du 17 juin 2013. Ypto indique que les parties concernées sont informées du soumissionnaire retenu par un courriel de la plate-forme Connecting Expertise. Un document est en outre établi et envoyé à partir de Recruitee. Dans des dossiers récents, tant le courriel que le document expliquent brièvement pourquoi l'offre a été prise en considération ou non.

Un document interne entré en vigueur le 1^{er} janvier 2024 prévoit d'établir systématiquement une décision motivée d'attribution et fournit un modèle. Les dossiers de services informatiques publiés après cette date contiennent en effet une décision d'attribution, mais pas de motivation suffisante du choix d'un soumissionnaire déterminé. Ypto indique par ailleurs ne rédiger de décision motivée d'attribution qu'à la demande d'un soumissionnaire.

Or, rédiger une décision motivée n'est pas facultatif et pareille explication succincte ne suffit pas toujours. Par ailleurs, les informations relatives à l'attribution (ou à la non-attribution) d'un marché ne sont pas communiquées par recommandé et les mentions obligatoires au sujet des voies de recours, des délais et des instances compétentes font défaut.

2.2.4 Système de qualification

Le système de qualification permet de constituer une réserve de candidats dans laquelle l'adjudicateur peut choisir des soumissionnaires pour passer un marché. L'adjudicateur évite ainsi de devoir se lancer dans une nouvelle phase de sélection pour chaque marché spécifique.

Depuis le 1^{er} février 2024, Ypto recourt régulièrement à un système de qualification pour la passation de marchés de services informatiques ainsi que d'accompagnement et de transfert de connaissances correspondants. Un avis concernant l'existence de ce système de qualification a été publié au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne le 11 avril 2023. Un nouvel avis a été publié le 12 avril 2024. Ces avis constituent un appel à la concurrence.

Une entreprise qui souhaite figurer dans la liste des opérateurs économiques qualifiés est tenue, aux termes de l'avis, de remettre un document unique de marché européen (Dume) et de satisfaire à quelques critères de sélection. Les dossiers administratifs ne contiennent toutefois aucun élément qui démontre qu'Ypto s'assure qu'un candidat remplit les critères de sélection fixés et ne se trouve pas dans un cas d'exclusion. Ypto précise se fonder, pour vérifier les critères de sélection et motifs d'exclusion obligatoire, sur les déclarations des opérateurs économiques dans le Dume, sans vérifier l'exactitude de ces déclarations au moyen de documents justificatifs actuels. Elle signale que des procédures seront élaborées pour réaliser des contrôles effectifs au quatrième semestre 2024.

La Cour des comptes a constaté qu'Ypto ne rédige pas de décisions motivées de la qualification ou non d'opérateurs économiques. Ypto a déclaré ne pas être au courant de l'obligation et qu'elle s'y conformera pour les qualifications en cours et futures.

La Cour des comptes a interrogé Ypto sur les prolongations de ces marchés lors de son examen des bons de commande de services informatiques sélectionnés. Selon Ypto, bon nombre de ces marchés ont été remis en concurrence au quatrième trimestre 2023 via le système de qualification. Le marché n'a donc pas été prolongé une nouvelle fois via un simple nouveau bon de commande, ce qui est en soi une bonne pratique. La Cour des comptes constate cependant que, dans tous les cas où un marché a été remis en concurrence via le système de qualification, il a été confié au même consultant. Elle se demande dès lors dans quelle mesure l'application du système de qualification garantit une réelle mise en concurrence.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Conclusions

L'examen des dossiers fait apparaître qu'Ypto ne respecte pas (suffisamment) la réglementation relative aux marchés publics et ses principes généraux. L'application sélective, limitée à quelques facettes et principes généraux, de la réglementation relative aux marchés publics entraîne une incertitude quant aux règles juridiques qui régissent le contrat. Une fois qu'il est établi qu'un adjudicateur est soumis à la réglementation sur les marchés publics, il est tenu de s'y conformer intégralement.

Au second semestre 2023, Ypto a reçu les résultats d'un audit interne consacré au respect de la réglementation relative aux marchés publics. Depuis lors, elle a entrepris d'adapter son fonctionnement interne et ses processus d'achat afin de les rendre conformes à la réglementation. Ces adaptations sont en cours. La Cour des comptes reconnaît que des efforts ont été fournis et des mesures adoptées, mais observe que le processus d'achat n'est pas conforme à la réglementation sur les marchés publics en raison, notamment, d'une connaissance lacunaire de celle-ci. Ypto doit donc continuer à s'approprier cette réglementation ou se faire assister dans cette tâche. La création d'une cellule juridique au sein de son service d'achat pourrait par exemple être envisagée. Elle apporterait son aide et veillerait au respect de la réglementation sur les marchés publics. De plus, les processus d'achat pourraient prévoir que la cellule effectue une vérification juridique ou formule un avis avant le début du marché.

La mise en place d'un système de qualification pour les services informatiques s'inscrit dans le cadre des efforts d'Ypto pour respecter la réglementation relative aux marchés publics. La manière dont Ypto applique le système actuel présente toutefois de graves lacunes, et les bons

de commande de services informatiques examinés s'avèrent encore avoir été attribués au même consultant après remise en concurrence via ce système de qualification. La réalité de la mise en concurrence pose dès lors sérieusement question.

La Cour des comptes recommande à Ypto de poursuivre la mise en place de procédures et de mesures pour éviter les conflits d'intérêts, les incompatibilités, la fraude et la corruption. Enfin, Ypto devrait vérifier comment éviter toute influence au moment de choisir le contractant.

3.2 Recommandations

Ypto est tenue de respecter scrupuleusement la réglementation relative aux marchés publics dans son intégralité pour chaque dépense à laquelle elle s'applique. Elle doit organiser son processus d'achat de manière à au moins mettre en œuvre les recommandations suivantes à court terme.

Tableau 7 – Recommandations à Ypto

Phase de la procédure de marché public	Recommandations
Estimation et choix de la procédure de passation	Au lancement du marché public, réaliser une estimation étayée conforme à la réglementation relative aux marchés publics
Rédaction des documents du marché et respect des règles propres	Utiliser des documents du marché et, en particulier, des cahiers spéciaux des charges rigoureux et respectueux de la réglementation relative aux marchés publics Suivre les règles que l'on s'est imposées tout au long de la procédure et de l'exécution du marché
Mise en concurrence et publicité des marchés	Organiser une mise en concurrence conforme à la réglementation relative aux marchés publics et respecter les obligations de publicité en vigueur Rédiger une motivation circonstanciée conforme à la loi du 17 juin 2013 lorsque le marché peut uniquement être attribué à un seul opérateur économique en démontrant qu'il n'y a ni substitut ni alternative raisonnable et que l'absence de mise en concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des conditions du marché
Plates-formes électroniques de dépôt des offres	Vérifier si les plates-formes Connecting Expertise et Recruitee utilisées offrent les garanties exigées par la réglementation relative aux marchés publics ; si ce n'est pas le cas, utiliser les plates-formes qui remplissent les conditions légales, comme la plate-forme e-procurement
Contrôle de l'absence de motifs d'exclusion	Vérifier si les candidats et les soumissionnaires ne doivent pas être exclus de l'accès au marché en raison des motifs d'exclusion obligatoire ou de dettes fiscales et sociales
Critères d'attribution et motivation du choix de l'offre	Reprendre, dans les documents du marché, des (sous-) critères d'attribution suffisamment clairs, précis et univoques liés à l'objet du marché et s'interroger sur la valeur intrinsèque de l'offre Appliquer les critères d'attribution retenus et leur pondération lors de l'évaluation en droit et en fait, celle-ci devant être suffisamment efficace et pertinente et comporter les motifs de droit et de fait, dont les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue

Phase de la procédure de marché public	Recommandations
Décision motivée d'attribution	Toujours rédiger une décision motivée conforme à la loi du 17 juin 2013 lors de la passation du marché Vérifier les informations à fournir dans les communications par recommandé sur l'attribution (ou non) et y mentionner les voies de recours possibles, les délais et les instances compétentes
Système de qualification	Associer chaque critère de sélection à un niveau d'exigence approprié et vérifier l'exactitude des déclarations qui figurent dans le Dume à l'aide de justificatifs actuels Rédiger une décision motivée concernant la (non-) qualification d'opérateurs économiques

Source : Cour des comptes

4 Réponses du ministre et de l'administration

Dans son courrier du 29 novembre 2024, le ministre de la Mobilité se dit préoccupé de l'ampleur et de la nature des constats. Il annonce qu'il veillera à ce que le plan d'action établi par Ypto à la suite des constats de l'audit interne de la SNCB soit mis en œuvre.

Dans une lettre du 13 décembre 2024, Ypto répond qu'elle donne suite aux observations et recommandations de la Cour des comptes et a pris des mesures. Elle a ainsi élaboré un plan d'action qui sera mis en œuvre (très) rapidement pour améliorer structurellement la conformité de ses achats. Les premiers ajustements du fonctionnement actuel seront déjà mis en œuvre à très court terme (avant fin 2024). Les actions à court terme seront menées au premier semestre 2025 et celles à moyen terme en 2026-2027. Ypto indique que l'objectif est de rendre les processus d'achat entièrement conformes à la réglementation sur les marchés publics.

En outre, Ypto partage l'avis de la Cour des comptes selon lequel les processus et mesures nécessaires pour prévenir les conflits d'intérêts, les incompatibilités, la fraude et la corruption doivent être mis en place et contrôlés. Elle indique que c'est déjà le cas et qu'elle a déjà pris de nombreuses mesures. Elle introduira, au plus tard en 2025, le *Buyer Code of Conduct*, le *Supplier Code of Conduct* et le *Code of Ethical Business Conduct*, comme à la SNCB.

Ypto ne conteste pas la conclusion générale de la Cour des comptes (à savoir qu'elle ne respecte pas ou pas assez la réglementation sur les marchés publics et ses principes généraux). Elle souligne cependant que les dossiers examinés datent au plus tard du début 2023 et qu'elle a mis en place, ces deux dernières années, des mesures pour améliorer son processus d'achat et le respect de la réglementation sur les marchés publics. Comme signalé, la Cour des comptes reconnaît les efforts accomplis et mesures prises, mais relève que deux dossiers plus récents présentaient également des faiblesses.

Enfin, Ypto souscrit à certaines décisions de la SNCB. À partir du 1^{er} janvier 2025, SNCB Procurement passera ainsi les dossiers d'achat d'Ypto à partir d'une valeur estimée de 30.000 euros. Le rôle de SNCB Procurement sera également élargi en matière de définition des règles de gouvernance et de processus pour tous les marchés publics de la SNCB et de ses filiales de même qu'en matière de suivi et de contrôle de leur mise en œuvre.

Dans sa lettre du 13 décembre 2024, la SNCB déclare partager entièrement la réponse d'Ypto. Elle souligne les mesures qu'Ypto a prises ces deux dernières années pour améliorer ses processus d'achat et les rendre conformes à la réglementation sur les marchés publics. Elle estime toutefois qu'un plan d'action doit venir les compléter. Elle a pris connaissance du plan élaboré par Ypto, qu'elle approuve. Elle veillera à sa mise en œuvre complète dans les délais. Elle gèrera par ailleurs les marchés publics d'Ypto de plus de 30.000 euros à partir du 1^{er} janvier 2025. Enfin, elle examinera au premier trimestre 2025 – dans le cadre du renforcement en cours de ses processus de contrôle interne –, si certaines fonctions d'entreprise qui subsistent chez Ypto peuvent intégrer la SNCB. Elle déclare toujours veiller à ce que ses activités respectent la réglementation sur les marchés publics. Elle entend en outre continuer à renforcer sa propre démarche processus et celle de sa filiale Ypto à travers les mesures précitées.

TUC Rail

1 Contexte et objet de l'audit

1.1 TUC Rail

Créée en 1992, la société anonyme TUC Rail a pour actionnaire majoritaire Infrabel, le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire belge. Elle est actuellement détenue à 99,98 % par Infrabel et à 0,02 % par Chantier de créosotage de Bruxelles (CCB), une autre filiale d'Infrabel. Ses missions comprennent la gestion de projet, les études et l'exécution des travaux, tant pour la construction de nouvelles infrastructures ferroviaires que pour l'adaptation et la modernisation d'infrastructures existantes ainsi que de la consultance informatique.

TUC Rail passe des marchés publics pour ses besoins propres ainsi que pour ceux de sa société mère Infrabel. Pour les marchés passés au profit d'Infrabel, TUC Rail agit en tant que mandataire en vertu d'une convention conclue entre les deux parties le 22 janvier 2013.

1.2 Audit

La Cour des comptes a audité le processus d'achat de TUC Rail et de ses marchés publics, y compris ceux passés au profit d'Infrabel.

Les normes utilisées pour cet audit sont la réglementation applicable aux marchés sélectionnés (voir le [point 3](#) du chapitre 1), les normes de bonne gestion et, en ce qui concerne l'analyse de la maîtrise interne, le référentiel Coso basé sur les lignes directrices de l'Intosai concernant les normes de contrôle interne à promouvoir dans le secteur public.

L'audit visait à évaluer la maîtrise interne du processus d'achat par TUC Rail afin de vérifier que les risques liés à ce processus sont couverts par des activités de contrôle interne. Pour évaluer si ces activités sont réalisées et efficaces, la Cour des comptes a sélectionné 35 marchés publics attribués en 2021 et examiné s'ils étaient conformes aux prescriptions légales et réglementaires.

Lors de cette sélection, la Cour a tenu compte de la matérialité des opérations, de la nature et de l'objet des marchés ainsi que de leur processus de réalisation (règles de procédure interne, direction ou service bénéficiaire, procédure de passation utilisée).

Les marchés sélectionnés se répartissent en quatre catégories :

- 10 marchés publics passés en 2020 et 2021 au profit d'Infrabel, hors consultance, pour un total attribué de plus de 154 millions d'euros HTVA (voir le [point 2.2.1](#) de cet article) ;
- 10 marchés publics passés en 2020 et 2021 pour les besoins propres de TUC Rail d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA, pour un total attribué de plus de 3,8 millions d'euros HTVA (voir le [point 2.2.2](#) de cet article) ;

- 10 marchés publics de services de consultance passés en 2021 au profit d’Infrabel et de TUC Rail en recourant au système de qualification¹⁰⁴, pour un total attribué estimé d’au moins 1,1 million d’euros HTVA¹⁰⁵ (voir le [point 2.2.3](#) de cet article) ;
- 5 marchés publics de faible montant (valeur inférieure à 30.000 euros HTVA) passés en 2020 et en 2021 pour les besoins propres de TUC Rail, pour un total engagé de plus de 149.000 euros HTVA (voir le [point 2.2.4](#) de cet article).

L’audit a été réalisé de mars 2022 à février 2023. Dans le cadre de la procédure contradictoire, la Cour des comptes a communiqué son projet de rapport à l’administrateur délégué de TUC Rail le 12 juillet 2023. Sa réponse du 31 août 2023 a été intégrée dans le rapport qui a été adressé le 25 octobre 2023 au ministre de la Mobilité. La cellule stratégique du ministre de la Mobilité y a répondu par courriel du 27 novembre 2023. Le rapport définitif leur a été transmis le 10 avril 2024. Cet article le synthétise et en reprend les principales constatations et recommandations.

1.3 Budget

Les dépenses totales de TUC Rail (frais de personnel compris) s’élevaient à 176,2 millions d’euros TVAC en 2020 et 184,2 millions d’euros TVAC en 2021¹⁰⁶. Parmi ces dépenses, celles liées à des achats devant être soumis à la législation relative aux marchés publics atteignent au moins 100 millions d’euros tant en 2020 qu’en 2021. La mise à disposition de personnel externe (consultance) pour ses besoins propres et ceux d’Infrabel constitue la part la plus importante de ces dépenses (plus de 90 %).

Tableau 8 – Aperçu non exhaustif des catégories de dépenses de TUC Rail soumises en principe à la législation relative aux marchés publics (pour 2020 et 2021, en millions d’euros TVAC)

Catégories de dépenses	31/12/2020	31/12/2021
Prestations de services et délivrables	91,1	93,5
Charges liées au personnel pour les voitures et les GSM	5,2	5,6
Coûts de fonctionnement pour l’informatique (maintenance logicielle/matérielle et location d’imprimantes), hors amortissements	1,8	2,7
Frais de bureau (eau, café, fruits, événements du personnel, aménagements...)	1,2	1,3
Assurances, réviseurs, auditeurs, conseils	0,46	0,83
Frais externes de formation	0,33	0,35
Total	100,1	104,3

Source : Cour des comptes à partir des données comptables de TUC Rail¹⁰⁷

¹⁰⁴ Pour la passation de ces marchés, TUC Rail recourt à un système de qualification publié en janvier 2020. Par ce moyen d’appel à la concurrence, chaque opérateur économique intéressé peut demander à être qualifié. TUC Rail sélectionne ensuite parmi les opérateurs économiques qualifiés ceux qu’elle entend consulter pour chaque marché à passer en vertu de ce système.

¹⁰⁵ Ce montant reprend l’addition des forfaits pour missions à prix global et des totaux estimés (tarif horaire multiplié par le nombre d’heures estimées) pour les missions à bordereau de prix (missions *Time & Material*). Il n’est toutefois pas exhaustif vu que les pièces de plusieurs dossiers n’ont pas pu être transmises à la Cour des comptes.

¹⁰⁶ TUC Rail, Comité d’audit, *Comptes TUC Rail au 31/12/2021*, séance du 24 février 2022 (non publié).

¹⁰⁷ TUC Rail, Comité d’audit, *ibid.*, point 2.

2 Constatations

2.1 Maîtrise interne du processus d'achat

2.1.1 Environnement de contrôle

TUC Rail a mis en place des outils de gestion et des activités de contrôle interne du processus d'achat pour tous ses marchés publics.

Le niveau d'encadrement du processus varie toutefois selon la catégorie de marchés :

- satisfaisant pour les marchés publics passés au profit d'Infrabel (hors consultance) ;
- moyen pour les marchés publics passés pour les besoins propres de TUC Rail, d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA (hors consultance) ;
- faible pour les marchés de consultance d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA ;
- minimal pour les marchés de faible montant pour les besoins propres de TUC Rail.

L'organisation des achats est en grande partie centralisée auprès du centre de compétences Procurement. Le centre réalise les marchés publics à partir de 30.000 euros HTVA et, pour les marchés de faible montant, vérifie le respect des conditions légales et les règles internes avant d'engager la dépense. Son organisation en sous-sections par catégories d'achats permet de tenir compte des divers besoins d'Infrabel et de TUC Rail et de mobiliser des expertises adéquates pour y répondre. Cette organisation a toutefois une incidence sur la disponibilité et la gestion des données de ces marchés publics.

TUC Rail a développé plusieurs outils de gestion pour disposer d'une vue globale sur certaines catégories de marchés publics. Ainsi, les données des marchés publics passés au profit d'Infrabel (hors consultance) et, depuis l'été 2022, celles des marchés publics passés pour les besoins propres de TUC Rail d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA (hors consultance) sont gérées et archivées dans un logiciel développé en interne, qui permet de suivre chaque dossier de marché, de son lancement à son exécution.

En revanche, les données essentielles des marchés de consultance relatives au montant attribué du marché et à l'identité de l'adjudicataire ne sont pas directement disponibles. Pour les marchés de faible montant, des manipulations supplémentaires sont nécessaires pour visualiser leur montant. Les outils existants utilisés par les différents services et sous-sections du centre de compétences Procurement ne sont pas intégrés et TUC Rail ne dispose pas encore d'un inventaire exhaustif assurant la disponibilité des données relatives à l'ensemble de ses achats.

La Cour des comptes relève de bonnes pratiques dans l'élaboration et la mise à disposition, auprès des acheteurs, de documents types pour préparer, passer et exécuter les différentes catégories de marchés publics. Les procédures d'achat sont formalisées concernant la phase de passation des marchés, et les documents sont mis à la disposition du personnel dans une bibliothèque digitale. En revanche, les phases préalables et postérieures à la passation des marchés (préparation et exécution) ne sont pas ou sont peu formalisées.

Selon la procédure interne, TUC Rail doit, dans la mesure du possible, recourir pour ses besoins propres aux contrats passés par la société mère Infrabel en tant que centrale d'achat. En pratique, cette mutualisation n'est toutefois pas envisagée de manière systématique et anticipative pour

tous les achats. Les règles de délégation sont respectées. Il n'y a pas d'obligation formelle de rapportage aux conseils d'administration de TUC Rail et d'Infrabel. Néanmoins, TUC Rail effectue un rapportage annuel au conseil d'administration d'Infrabel pour les marchés publics passés au profit d'Infrabel.

2.1.2 Évaluation des risques

TUC Rail n'a pas fixé d'objectifs stratégiques ou opérationnels suffisamment précis pour sa politique d'achat. Cependant, les documents internes reprennent, pour certaines catégories de marchés, des objectifs généraux ou des indicateurs de suivi pour mesurer la performance de certains éléments du processus d'achat. Des objectifs sont parfois insérés dans certains marchés publics en vue de contextualiser l'achat, par exemple dans le cadre d'un projet ou programme ferroviaire, ou d'une stratégie plus large, notamment en matière de durabilité.

Depuis la réalisation de l'audit, la cellule Transformation & Sustainability, créée le 1^{er} janvier 2023, travaille sur des objectifs stratégiques et opérationnels en matière de durabilité.

La planification des achats est hétéroclite et incomplète. Bien qu'une planification budgétaire et un suivi des dépenses soient réalisés, TUC Rail n'a pas de plan pluriannuel unique des achats à réaliser, mais établit plusieurs plans distincts d'investissement et de fonctionnement suivant le client et la catégorie de marchés publics.

À la suite de la décision de 2018 d'appliquer la législation relative aux marchés publics à ses achats propres, TUC Rail a établi une feuille de route avec une liste de marchés à passer. Cette démarche améliore indéniablement la situation antérieure. Toutefois, la liste nécessiterait une validation plus formelle des ajustements budgétaires pour tenir compte des besoins actualisés. Pour les achats repris, la liste ne comporte pas de manière systématique l'estimation budgétaire des marchés ni la planification précise de leur lancement. Certaines échéances fixées dans la feuille de route n'ont pas été respectées. Il n'existe pas de stratégie de régularisation (mise en conformité avec la législation relative aux marchés publics) de ces achats, basée sur le caractère prioritaire ou récurrent des achats.

En outre, il n'y a pas de réelle planification des marchés de consultance et des marchés de faible montant. La décision de passer les marchés de consultance se fonde sur le *business plan*, qui renseigne les moyens financiers disponibles pour engager du personnel.

TUC Rail a identifié certains risques liés au processus de passation pour les marchés au profit d'Infrabel et les marchés de consultance. Pour les autres marchés, TUC Rail n'a pas formellement identifié de risques liés au processus d'achat. L'organisation indique toutefois qu'elle procède matériellement, pour chaque achat, à une analyse de risques et qu'elle motive de manière formelle ou informelle les actions prises dans le cadre du processus d'achat.

2.1.3 Activités de contrôle

L'intervention d'un juriste n'est pas systématique. Pour les marchés publics destinés à Infrabel, le service juridique d'Infrabel intervient à certains stades de la procédure selon plusieurs critères (montant du marché, nature, obligation ou non de publication ainsi que rôle exercé par TUC Rail dans le cadre du mandat d'Infrabel). Son avis est obligatoire et bloquant. Pour les autres

catégories de marchés, il n'y a pas d'intervention systématique d'un service juridique, mais TUC Rail prévoit à terme de recruter pour le centre de compétences Procurement un manager disposant de compétences spécifiques en stratégie d'achat, et de lui adjoindre un expert qui aurait un profil plus juridique.

TUC Rail a pris des mesures pour sensibiliser son personnel en matière de contrôle préalable des dépenses et de prévention des conflits d'intérêts et de fraude. Ces mesures se traduisent par une séparation des fonctions et des tâches relatives aux achats et par l'insertion de clauses spécifiques dans le règlement relatif aux pouvoirs de signature, dans les codes de conduite édictés par Infrabel ainsi que dans le document d'approbation qui doit être établi avant l'engagement des achats.

2.1.4 Pilotage

L'évaluation de la procédure d'achat n'est pas organisée de manière structurée et systématique. Le niveau d'évaluation dépend du marché et de sa catégorie. Ce suivi est insuffisant pour permettre un pilotage efficace de la stratégie d'achat.

Les marchés de travaux passés au profit d'Infrabel font l'objet du plus haut niveau d'évaluation, alors que les achats passés pour les besoins propres de TUC Rail, dont ceux de faible montant, et les marchés de consultance ne font pas encore l'objet d'une évaluation systématique.

2.2 Examen des dossiers de marchés

L'examen des dossiers de marchés corrobore les constats réalisés dans le cadre de l'analyse du processus de contrôle interne. La Cour des comptes constate que le niveau de maîtrise en matière de conformité diffère en fonction de la catégorie de marchés.

2.2.1 Marchés passés au profit d'Infrabel, hors consultance

Un lien clair est établi avec le programme d'Infrabel pour la majorité des marchés analysés. Leur exécution est bien suivie. La disponibilité des données budgétaires et relatives à leur statut est assurée via l'outil informatique Trax.

Toutefois, la Cour des comptes relève quelques lacunes et points d'amélioration par rapport à la mention des volumes estimés et maximaux des accords-cadres, à la vérification des prix et à la documentation des négociations.

Ainsi, les avis et documents de marché pour les six accords-cadres analysés dans la sélection des marchés ne mentionnent pas de valeur ou de quantité estimée ni de valeur ou de quantité maximale. Or, depuis 2018¹⁰⁸, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que l'adjudicateur avait l'obligation de fixer un volume (quantité ou valeur) estimé ainsi qu'un volume (quantité ou valeur) maximal dans l'avis de marché ou les documents de marché, y compris pour les bénéficiaires. Une fois ce volume atteint, l'accord-cadre doit être considéré comme ayant épuisé ses effets, ce qui implique concrètement pour TUC Rail, en tant qu'adjudicateur, que de nouvelles commandes ne sont plus autorisées.

¹⁰⁸ Cour de justice de l'Union européenne, arrêt C-216/17 du 19 décembre 2018, dans l'affaire Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, www.curia.europa.eu.

Par ailleurs, pour deux accords-cadres de travaux et services de 44 millions et 376.000 euros HTVA, le dossier ne comprend pas de document spécifique d'analyse des prix ni d'éléments suffisants qui justifient de manière pertinente les écarts (à la hausse ou à la baisse) entre l'estimation de la valeur du marché et le montant d'attribution, pour le prix total ou de certains postes. Pour deux autres accords-cadres de travaux de 21 et 15 millions d'euros HTVA, le document ne contient pas d'éléments suffisants pour justifier les écarts importants entre les prix de l'estimation et de l'offre (jusqu'à 2.000 % en plus et 80 % en moins).

TUC Rail indique que le caractère acceptable des prix provient d'une combinaison de l'analyse de l'offre globale, de l'ampleur de certains postes par rapport au marché et de l'importance en valeurs absolue et relative des différences constatées. La Cour des comptes rappelle que la vérification des prix ou des coûts des offres porte tant sur le prix total que sur les prix unitaires ou par poste. L'apparente normalité du prix global ne permet pas à l'adjudicateur de s'affranchir de l'examen des prix de chaque poste. Ensuite, s'il est possible d'invoquer le caractère négligeable d'un ou plusieurs postes, il importe au préalable de définir ce que recouvre cette notion dans la décision d'attribution¹⁰⁹. Par ailleurs, un ensemble de postes individuellement négligeables peut également, en raison de leur cumul, revêtir un caractère non négligeable et constituer une irrégularité substantielle vu le caractère anormal du prix.

La négociation n'est quant à elle pas suffisamment documentée. TUC Rail ne consigne pas par écrit les échanges avec les soumissionnaires lors des négociations orales. Elle explique se référer uniquement à l'offre écrite améliorée, dans laquelle les éléments négociés sont censés être traduits. Cette pratique ne permet pas d'assurer une traçabilité optimale de la procédure de passation. Elle comporte des risques, notamment en cas d'absence du gestionnaire du dossier ou encore en cas de contestation du respect de l'égalité de traitement entre soumissionnaires, dans le cadre des négociations menées avec chacun d'eux.

2.2.2 Marchés passés pour les besoins propres de TUC Rail d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA, hors consultance

Depuis 2018, TUC Rail assure de manière progressive la mise en conformité avec la législation relative aux marchés publics des achats pour ses besoins propres. Cette mise en conformité concerne 171 achats identifiés, pour un budget total estimé à plus de 39 millions d'euros HTVA¹¹⁰. TUC Rail demeure néanmoins dans une situation irrégulière (absence de marché) pour plus de la moitié de ces achats. Ainsi, lors des travaux d'audit réalisés en 2022, 108 achats (soit 63 % des 171 achats identifiés) ne faisaient pas encore l'objet d'un marché public (achats planifiés pour un lancement ultérieur, annulés ou en suspens). Ces achats concernent l'acquisition de matériel informatique, des services de téléphonie, des services de conseil et d'intérim, des services postaux, des services de restauration ou encore la fourniture de gaz et d'électricité.

Pour les marchés sélectionnés et analysés, la Cour des comptes relève des lacunes en lien avec la documentation, la vérification des prix, l'évaluation des offres et le cautionnement.

¹⁰⁹ Le coût du poste concerné peut, bien entendu, être un élément d'appréciation déterminant, mais l'importance stratégique du poste, quel qu'en soit le montant, peut également influencer sur une telle qualification.

¹¹⁰ Le document établi par TUC Rail ne comprend pas de budget estimé pour tous les marchés.

De manière générale, la prospection n'est pas documentée. Aucun document y faisant référence n'a été communiqué à la Cour. Le besoin n'est pas décrit dans le document de lancement de la procédure, mais dans les annexes du cahier des charges.

Par ailleurs, les spécifications techniques d'un marché de fournitures de téléphones de 250.000 euros HTVA passé en procédure négociée sans mise en concurrence (publication) préalable font référence à une marque et à des modèles particuliers sans motivation suffisante, ce qui a pour effet de favoriser de manière injustifiée un opérateur économique. TUC Rail signale éviter autant que possible la mention de marques ou de critères restreignant la concurrence.

La vérification des prix fait l'objet d'une mention formelle dans les décisions d'attribution. Toutefois, pour sept marchés, il n'y a pas de motivation sur les écarts souvent importants (à la hausse ou à la baisse) entre l'estimation lors du lancement du marché et le montant d'attribution ou entre les prix des offres introduites (jusqu'à 54 % en moins et 34 % en plus).

En outre, la négociation n'est pas suffisamment documentée pour permettre une traçabilité optimale des échanges et des éléments négociés.

Par ailleurs, pour trois marchés de services en procédure négociée avec et sans mise en concurrence (publication) préalable entre 100.000 et 700.000 euros HTVA, la Cour des comptes note une confusion entre la vérification de la régularité des offres et leur évaluation au regard des critères d'attribution. Certains (sous-)critères d'attribution portent sur la conformité ou non à une exigence du marché, alors que seules des offres régulières peuvent faire l'objet de l'évaluation en vue de l'attribution du marché. La méthode d'évaluation des offres et l'échelle de cotation ne permettent pas d'apprécier la valeur intrinsèque des offres et de les comparer de manière effective. Cette pratique emporte des conséquences sur l'attribution des marchés. Ainsi, TUC Rail a attribué un marché de services de 255.000 euros HTVA pour la mise à disposition d'une plate-forme de formation à un soumissionnaire dont l'offre finale était pourtant a priori irrégulière.

TUC Rail explique que certains éléments repris dans les spécifications techniques sont à considérer comme non essentiels et peuvent être pris en compte dans l'évaluation de la qualité de l'offre. Toutefois, le libellé de ces spécifications techniques (qui renvoient à la matrice d'évaluation des critères d'attribution) ne permet pas de déterminer avec clarté et certitude s'il s'agit d'une exigence essentielle ou non.

En matière de garanties d'exécution, le cautionnement n'a pas été exigé pour un accord-cadre de fourniture de téléphones de 250.000 euros HTVA, alors qu'il était obligatoire. La preuve de sa constitution n'a pu être apportée pour un autre marché d'achat d'ordinateurs portables de 415.000 euros HTVA. Il a été constitué en retard pour deux autres marchés. La Cour des comptes rappelle que le cautionnement est destiné à garantir l'exécution correcte et complète du marché.

2.2.3 Marchés de consultance au profit de TUC Rail et d'Infrabel, d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA

Les données transmises par TUC Rail sur les marchés de consultance sont incomplètes. La Cour des comptes a dû reconstituer les données relatives au montant d'attribution, à la date d'attribution et à l'adjudicataire pour l'ensemble des marchés sélectionnés.

Pour les marchés analysés, la Cour des comptes relève des lacunes en lien avec le système de qualification, l'introduction et la gestion des offres, l'évaluation des offres et les règles d'information.

Le système de qualification mis en place ne permet pas de garantir que les candidats qualifiés satisfassent toujours aux conditions de sélection. TUC Rail a établi son système de qualification pour une durée indéterminée et n'a pas précisé de durée de validité de la qualification des candidats. Il n'y a dès lors pas de contrôle concret du maintien des conditions de qualification.

La plate-forme interne e-tender, développée par TUC Rail sur la base d'un logiciel loué, ne permet pas de modifier ou de retirer une offre introduite, contrairement aux applications gratuites officielles e-procurement (marchés soumis à une obligation de publication)¹¹¹ et Free Market (marchés non soumis à une obligation de publication) qui mettent en œuvre la réglementation¹¹². Elle ne permet pas non plus aux soumissionnaires de signer leur offre de manière électronique.

En outre, la méthode d'évaluation fixée pour ces marchés n'est pas suffisamment précise quant aux éléments pris en compte pour déterminer le niveau de qualité et ne permet pas de comprendre les différences entre certains scores. Par exemple, TUC Rail prévoit dans sa grille de cotation des scores différents (50 % et 60 %) pour un même niveau de qualité (« qualité satisfaisante »).

Enfin, la négociation n'est pas documentée et les lettres d'information manquent de précision.

2.2.4 Marchés de faible montant pour les besoins propres de TUC Rail

Parmi les marchés de faible montant repris dans la liste transmise par TUC Rail figurent des dépenses qui s'avèrent, dans les faits, supérieures à 30.000 euros HTVA, dont 118.670 euros HTVA pour l'achat de mobilier et 64.525 euros HTVA pour des services de maintenance. TUC Rail indique que ces dépenses pourraient avoir eu lieu dans le cadre de contrats existants, sans toutefois en transmettre la preuve. Certains dossiers audités ne comprenaient pas l'ensemble des pièces demandées, ce qui a empêché leur vérification exhaustive.

Les phases préalables et postérieures à la mise en concurrence sont, de manière générale, très peu documentées pour les marchés de faible montant. La Cour des comptes relève néanmoins une préparation plus poussée pour définir les besoins et identifier les solutions disponibles sur le marché pour l'achat d'ordinateurs portables pour les chantiers, ce qui constitue une bonne pratique.

Par ailleurs, TUC Rail ne transmet pas systématiquement les conditions générales d'achat pour les marchés de faible montant aux opérateurs économiques consultés. Or, ces conditions générales d'achat comprennent des clauses contractuelles importantes pour TUC Rail, notamment au sujet du paiement, et protègent ses intérêts en tant qu'adjudicateur.

Enfin, la justification de ne consulter qu'un seul opérateur économique au stade de la mise en concurrence est insuffisante dans un dossier, et des disparités de traitement des opérateurs économiques sont constatées pour un autre marché.

¹¹¹ Depuis septembre 2023, e-procurement est la nouvelle plate-forme fédérale intégrée gérée par Bosa qui remplace les applications antérieures telles qu'e-tendering.

¹¹² Article 51, § 2, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Conclusions

3.1.1 Maîtrise interne du processus d'achat

TUC Rail a mis en place une série d'outils de gestion et d'activités de contrôle interne du processus d'achat pour tous ses marchés publics. Le niveau de maîtrise du processus varie toutefois selon la catégorie de marchés.

Les marchés passés au profit d'Infrabel représentent la catégorie avec le plus haut niveau d'encadrement. Le niveau d'encadrement est moyen pour les marchés passés pour les besoins propres de TUC Rail, faible pour les marchés de consultance et minimal pour les marchés de faible montant.

L'organisation centralisée en grande partie auprès du centre de compétences Procurement permet à TUC Rail d'avoir une vue globale des achats. Sa structure en sous-sections par catégories d'achats permet de tenir compte des divers besoins d'Infrabel et de TUC Rail et de mobiliser des expertises adéquates pour y répondre. Cette organisation a toutefois une incidence sur la disponibilité et la gestion des données de ses marchés publics.

Ainsi, la disponibilité des données relatives aux achats n'est pas assurée en raison de l'absence d'inventaire harmonisé exhaustif et de l'absence d'intégration des outils existants utilisés par les différents services et sous-sections du centre de compétences Procurement, ce qui empêche d'extraire de manière directe l'ensemble des données.

La Cour des comptes relève de bonnes pratiques dans l'élaboration et la mise à disposition, auprès des acheteurs, de documents types pour préparer, passer et exécuter les différentes catégories de marchés publics. Les procédures d'achat sont formalisées concernant la phase de passation des marchés, et les documents sont mis à la disposition du personnel dans une bibliothèque digitale. Les règles de délégation sont respectées.

En revanche, les phases préalables et postérieures à la passation des marchés (préparation et exécution) ne sont pas ou sont peu formalisées. Il n'y a pas d'obligation formelle de rapportage aux conseils d'administration de TUC Rail et d'Infrabel. Toutefois, en pratique, TUC Rail effectue un rapportage annuel au conseil d'administration d'Infrabel pour les marchés publics passés au profit d'Infrabel.

Les documents internes reprennent, pour certaines catégories de marchés, des objectifs généraux ou des indicateurs de suivi pour mesurer la performance de certains éléments du processus d'achat. Cependant, ces objectifs ne sont pas suffisamment précis pour piloter la stratégie d'achat.

TUC Rail réalise une planification budgétaire et un suivi des dépenses, mais ne dispose pas de plan pluriannuel unique des achats à réaliser. La planification des achats est dès lors hétéroclite et incomplète.

Enfin, l'évaluation de la procédure d'achat n'est pas organisée de manière structurée et systématique.

3.1.2 Examen des dossiers

L'examen des dossiers de marchés corrobore les constats en matière de maîtrise interne : le niveau de maîtrise diffère en fonction de la catégorie de marchés.

Depuis 2018, TUC Rail s'efforce d'appliquer la législation relative aux marchés publics et a entamé un trajet de mise en conformité pour 171 achats identifiés pour un budget total estimé à plus de 39 millions d'euros HTVA. Néanmoins, la Cour des comptes observe que TUC Rail demeurait, lors de l'audit, dans une situation irrégulière (absence de marché) pour plus de la moitié de ces achats (108 achats, soit 63 % des 171 achats identifiés). Ces achats concernent l'acquisition de matériel informatique, des services de téléphonie, des services de conseil et d'intérim, des services postaux, du *catering* ou encore la fourniture de gaz et d'électricité.

La Cour des comptes relève plusieurs bonnes pratiques, telles que l'identification claire des modifications apportées aux documents du marché, notamment en cas de publication d'un erratum, le suivi de l'exécution des marchés passés au profit d'Infrabel ainsi qu'une gestion davantage structurée de certains achats par la mobilisation d'une équipe de projet spécifique.

Elle relève aussi quelques lacunes :

- absence de marché public pour certains achats ;
- manque de documentation relative à la prospection ;
- absence de mention dans l'avis de marché de la valeur ou de la quantité estimée et maximale des accords-cadres ;
- absence de preuve de la vérification confirmant que le soumissionnaire n'est pas dans un cas d'exclusion obligatoire ;
- analyse non systématique et absence de motivation formelle dans le cadre de la vérification des prix ;
- documentation insuffisante des négociations pour permettre leur traçabilité et prouver la préservation de l'égalité procédurale ;
- caractère imprécis de la méthode d'évaluation des offres, y compris absence de fixation de critères d'attribution permettant d'évaluer la valeur intrinsèque des offres ainsi que de les comparer ;
- absence de fixation de cautionnement et retard dans sa constitution.

3.2 Recommandations

3.2.1 Maîtrise interne du processus d'achat

La Cour des comptes adresse notamment les recommandations suivantes à TUC Rail afin qu'elle améliore la maîtrise interne de son processus d'achat.

Tableau 9 – *Recommandations à TUC Rail concernant la maîtrise interne du processus d'achat*

Thématiques	Recommandations
Environnement de contrôle	Réaliser et tenir à jour un inventaire offrant une vue globale, directe et complète sur tous les marchés publics, avec leurs données de base en vue d'en améliorer la disponibilité
	Finaliser l'adaptation du règlement relatif aux pouvoirs de signature chez TUC Rail et fixer des modalités formelles et précises de rapportage aux conseils d'administration d'Infrabel et de TUC Rail pour rendre compte des marchés publics passés à leur profit
Évaluation des risques	Poursuivre et améliorer la formalisation et le suivi des objectifs stratégiques et opérationnels de TUC Rail en matière de marchés publics
	Établir une planification pluriannuelle harmonisée pour l'ensemble des achats à réaliser, avec un format commun pour intégrer les données
Activités de contrôle interne	Renforcer le contrôle préalable à l'engagement des dépenses pour s'assurer que le principe de l'engagement comptable préalable est respecté
	Procéder de manière périodique à un recoupement entre la comptabilité et la liste des fournisseurs pour vérifier l'absence de fractionnement des marchés et veiller à un archivage systématique et complet de tous ses dossiers d'achat, quel qu'en soit leur montant, afin notamment de prévenir les risques de fraude
Pilotage	Structurer et systématiser l'évaluation des procédures d'achat, notamment en ce qui concerne les marchés de consultance, afin de s'assurer du bon fonctionnement des mesures de contrôle interne mises en place

Source : Cour des comptes

3.2.2 Mise en conformité des marchés publics

La Cour des comptes adresse notamment les recommandations suivantes à TUC Rail afin d'améliorer la conformité de ses marchés publics.

Tableau 10 – *Recommandations à TUC Rail concernant la conformité de ses marchés publics*

Thématiques	Recommandations
Application de la législation relative aux marchés publics	Finaliser le trajet de régularisation des achats propres pour les mettre tous en conformité avec la législation relative aux marchés publics
Rédaction des documents de marché	Mentionner, pour les accords-cadres, une valeur ou une quantité estimée ainsi qu'une valeur ou une quantité maximale dans l'avis de marché publié ou le cahier des charges directement accessible aux opérateurs économiques intéressés, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne
	Adapter la clause de réexamen pour les marchés de consultation à bordereau de prix en limitant les possibilités de modifications en cours d'exécution et en reprenant de manière précise le champ d'application de la clause et les conditions à remplir pour introduire ces modifications
Vérification des prix	Vérifier, pour chaque marché, tant le prix global que les prix poste par poste, déterminer et motiver adéquatement quels postes sont négligeables et expliquer de manière précise et adéquate, dans la décision d'attribution ou le dossier administratif, les raisons justifiant l'acceptation d'offres comprenant des prix apparemment anormaux
Introduction des offres	Modifier la plate-forme interne e-tender pour permettre aux soumissionnaires de signer leur offre de manière électronique, de la modifier et la retirer avant la date et l'heure limites ; ou utiliser la plate-forme officielle gratuite e-tendering
Évaluation des offres	Documenter et conserver les échanges dans le cadre des négociations afin d'assurer une traçabilité optimale de la procédure de passation
Marchés de faible montant	Consulter de manière équitable et comparable les conditions commerciales des différents opérateurs économiques abordés et motiver dûment chaque exception au principe de mise en concurrence de plusieurs opérateurs économiques

Source : Cour des comptes

4 Réponses de l'administration et du ministre

Dans sa réponse du 31 août 2023, l'administrateur délégué de TUC Rail signale que TUC Rail met progressivement ses marchés en conformité avec les lois sur les marchés publics « *de manière volontaire pour la bonne gouvernance* ». La Cour des comptes rappelle que l'application de la législation relative aux marchés publics est une obligation.

L'administrateur délégué prend bonne note des recommandations liées à la maîtrise du contrôle interne du processus d'achat et relatives à l'évaluation des risques, aux activités de contrôle interne ainsi qu'au pilotage. En ce qui concerne la conformité des marchés publics, il indique prendre les mesures adéquates pour notamment améliorer les critères d'attribution et la méthode d'évaluation des prestataires de services de consultation.

Dans son courriel du 27 novembre 2023, la cellule stratégique du ministre de la Mobilité partage la recommandation relative à l'instauration de modalités formelles et précises de rapportage au conseil d'administration d'Infrabel des marchés publics passés par TUC Rail au profit d'Infrabel.

Infrabel

1 Contexte et objet de l'audit

1.1 Infrabel

Infrabel est une société anonyme de droit public constituée en 2004 et détenue à 99,3 % par l'État belge, à 0,59 % par la SFPI (société fédérale de participation et d'investissement) et à 0,11 % par des actionnaires privés.

En tant que gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, Infrabel assure des missions importantes au profit des usagers des transports en commun et des citoyens. Ses cinq missions de service public sont les suivantes :

- l'acquisition, la conception, la construction, le renouvellement, l'entretien et la gestion de l'infrastructure ferroviaire ;
- la gestion des systèmes de régulation et de sécurité de cette infrastructure ;
- la fourniture aux entreprises ferroviaires des services devant leur être fournis conformément à la loi ;
- la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire disponibles ;
- la tarification, la facturation et la perception des redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire et des services devant être fournis aux entreprises ferroviaires conformément à la loi.

En outre, Infrabel est chargée d'acquérir, de développer, d'entretenir, de gérer, d'exploiter et de commercialiser des ressources informatiques et des réseaux de télécommunication.

1.2 Audit

La Cour des comptes a sélectionné 40 marchés publics parmi ceux attribués par Infrabel en 2021 et examiné s'ils respectent les prescriptions légales, réglementaires et particulières applicables aux marchés publics. Cette sélection tient compte de la matérialité financière des marchés publics, de leur qualification (travaux, fournitures ou services) et de leur mode de passation.

Les normes utilisées pour cet audit sont la réglementation applicable aux marchés sélectionnés, les principes de bonne administration ainsi que les règles internes applicables aux marchés publics, notamment le règlement des (sub)délégations de pouvoirs et des pouvoirs de signature en vigueur chez Infrabel.

L'audit a été réalisé de janvier 2023 à avril 2024. La Cour des comptes a transmis son projet de rapport au ministre de la Mobilité et à Infrabel le 3 mai 2024 dans le cadre de la procédure contradictoire.

1.3 Budget

Il ressort des listes des marchés publics transmises à la Cour des comptes qu'Infrabel a réalisé 1.573 engagements en 2021, pour un total de 1,18 milliard d'euros HTVA. Ceux-ci se répartissent de la manière suivante.

Tableau 11 – Marchés publics attribués en 2021 (nombre et engagements en euros HTVA)

Qualification des marchés	Nombre d'engagements	Montant total
Travaux	1.021	511.328.924,71
Fournitures	231	527.530.093,86
Services	321	146.209.617,30
Total	1.573	1.185.068.635,87

Source : Infrabel

Au point de vue financier, les marchés les plus importants concernent des fournitures de traverses en béton (214 millions d'euros HTVA), de câbles (11 marchés pour un total de 75,6 millions d'euros HTVA, dont 41 millions d'euros HTVA pour le marché le plus important), des services d'entretien et de réparation des locomotives (28,9 millions d'euros HVTA), des travaux de rectification de parois rocheuses (21 millions d'euros HVTA) et de génie civil (18 millions d'euros HTVA). Les services de consultance représentent au moins 10,5 millions d'euros HTVA¹¹³.

1.4 Sélection

La sélection des 40 marchés analysés représente 550 millions d'euros HTVA au total. Elle se compose de :

- 24 marchés publics d'une valeur individuelle comprise entre 309.000 euros et 214 millions d'euros HTVA (voir le [point 2.1](#)) ;
- 8 marchés publics, d'une valeur individuelle comprise entre 664.000 euros et 2,5 millions d'euros HTVA, passés sur la base de l'urgence impérieuse suite aux inondations de juillet 2021 (voir le [point 2.2](#)) ;
- 8 marchés publics de faible montant (moins de 30.000 euros HTVA) (voir le [point 2.3](#)).

2 Constatations

2.1 Marchés d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA (autres que ceux passés suite aux inondations de juillet 2021)

2.1.1 Préparation et estimation du marché

La Cour des comptes relève de bonnes pratiques en matière de préparation de marché et d'insertion de clauses particulières dans les documents de marché.

Dans le cadre d'un marché d'acquisition de systèmes de contrôle d'accès, Infrabel a évalué de manière approfondie le marché précédent et adapté les conditions de marché en fonction de l'expérience acquise. Elle a également inclus dans le cahier spécial des charges la formation de son personnel en gestion et configuration des systèmes, en vue d'assurer le transfert de connaissances et d'éviter une dépendance aux prestataires externes. Pour un accord-cadre de fournitures de traverses en béton, Infrabel a inséré une clause particulière de réexamen pour des modèles innovants et de nouvelles fixations. En communiquant d'emblée de manière transparente cette possibilité

¹¹³ La liste de marchés transmise ne permet pas d'identifier de manière directe et exhaustive toutes les prestations de consultance. Sont repris ici les marchés dont le libellé mentionne de manière explicite le terme de consultance.

de modification, Infrabel s'assure du caractère approprié du matériel à acquérir sur la durée du marché et garantit l'égalité de traitement des soumissionnaires.

Sauf pour deux marchés de travaux passés sur la base de l'urgence impérieuse, la procédure est lancée à l'aide d'un document type qui reprend les éléments essentiels du marché : structure, valeur estimée, procédure de passation envisagée, technique d'achat, recours à un système de qualification, durée, critères de sélection et d'attribution.

La Cour des comptes relève toutefois les lacunes et les points d'amélioration suivants.

L'estimation budgétaire détaillée préalable au lancement de la procédure de marché permet de vérifier si celle-ci tient compte de la durée du marché, de sa valeur totale ainsi que de ses éléments constitutifs (options, lots, reconductions...).

Infrabel a pu transmettre cette estimation détaillée, sauf pour 3 marchés sur 24, pour lesquels les éléments transmis ne suffisent pas à fonder le calcul de l'estimation réalisée au lancement de la procédure. Ces trois marchés étaient relatifs à l'acquisition de systèmes de contrôle d'accès, à des travaux d'installations de sécurité à Anvers et à des services de formation pour ses besoins propres ainsi que pour ceux de sa filiale TUC Rail¹¹⁴.

Par ailleurs, pour 3 autres marchés sur 24, relatifs à des travaux à Grupont et à des services de nettoyage, Infrabel n'a pas estimé la valeur totale avant de lancer la procédure de passation.

Pour les deux marchés de travaux passés sur la base de l'urgence impérieuse, Infrabel explique avoir invoqué l'exception à la fixation forfaitaire des prix¹¹⁵. Elle fait part du caractère urgent des réparations pour stabiliser des parois rocheuses et de l'impossibilité de réaliser une mesure exacte des volumes et services à réaliser. La Cour des comptes rappelle toutefois que l'estimation du montant du marché avant son lancement constitue une obligation pour tous les marchés. L'exception au principe forfaitaire ne dispense donc pas l'adjudicateur d'établir lui-même une estimation du montant du marché lors de son lancement¹¹⁶.

Pour le marché relatif à des services de nettoyage d'une valeur totale liquidée de 478.000 euros TVAC, Infrabel explique avoir estimé les prestations pour 1 mois, et réévalué ensuite cette estimation chaque mois, à cause de la pandémie de la covid-19. Cette méthode d'estimation totale a une incidence sur le respect des règles applicables. Pour ce marché, Infrabel se fonde sur deux bases légales distinctes : en premier lieu, sur la passation de marchés de faible montant et, ensuite, sur la modification d'un accord-cadre existant, dont la décision formelle est toutefois intervenue 20 mois après le début des prestations. Si l'urgence et le caractère imprévisible peuvent se comprendre au début de la pandémie, elles sont plus difficilement acceptables pour la suite des prestations. Une solution conforme à la réglementation aurait dû être dégagée plus tôt.

¹¹⁴ Pour le marché relatif à l'acquisition de systèmes de contrôle d'accès, les détails transmis concernent une estimation actualisée suite à la première phase du marché (envoi du cahier spécial des charges après sélection des candidats). Cette estimation postérieure au lancement de la procédure ne correspond donc pas au montant estimé repris dans le document de lancement de la procédure. Pour le marché de travaux d'installation, Infrabel déclare disposer de l'estimation détaillée actualisée lors de l'approbation du cahier spécial des charges, mais la Cour des comptes n'en a pas disposé lors de son contrôle.

¹¹⁵ Article 9, alinéa 2, 2°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

¹¹⁶ Article 16 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Depuis 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé que l'adjudicateur avait l'obligation, dès le lancement de la procédure, de fixer un volume (quantité ou valeur) estimé ainsi qu'un volume (quantité ou valeur) maximal dans l'avis de marché ou les documents de marché. La CJUE impose de communiquer la valeur ou la quantité, tant estimée que maximale, pour assurer le respect des principes d'égalité de traitement des opérateurs économiques et de transparence. Or, les documents de marché des quinze accords-cadres analysés mentionnent uniquement des quantités présumées, sans fixer de quantité ou valeur maximale.

Dans sa réponse, Infrabel déclare avoir déjà prévu les actions nécessaires pour inclure, soit dans la publication de l'avis de marché, soit dans le cahier spécial des charges, les informations nécessaires et suffisantes pour se conformer à la jurisprudence de la CJUE.

2.1.2 Recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable

Pour les six marchés passés par procédure négociée sans mise en concurrence préalable, la Cour des comptes constate qu'Infrabel a bien inséré une motivation en droit et en fait dans la décision de lancement de la procédure ou la décision motivée d'attribution.

Toutefois, la Cour des comptes rappelle l'importance de concevoir ses marchés en anticipant un éventuel « monopole technique » pour la maintenance ou le renouvellement et en mettant en œuvre des mécanismes pour éviter un enfermement propriétaire. Ce risque d'enfermement propriétaire s'est matérialisé pour un marché d'acquisition d'un logiciel de dessin attribué sans mise en concurrence pour motifs techniques pour lequel un changement de produit impliquerait, selon Infrabel, des coûts de transition très importants.

Infrabel partage la position de la Cour des comptes et indique déjà s'efforcer d'éviter les situations de monopole, conformément à la législation sur les marchés publics, en tenant compte des limites en termes d'alternative ou de substitut raisonnable techniquement, opérationnellement et/ou économiquement acceptable.

En situation d'urgence, le recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable est autorisé pour autant que les conditions suivantes soient strictement respectées¹¹⁷ :

- L'urgence impérieuse doit résulter d'événements imprévisibles et les circonstances invoquées pour justifier cette urgence ne peuvent en aucun cas être imputables à l'entité adjudicatrice.
- L'urgence ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ordinaires de passation (ouvertes, restreintes et négociées avec mise en concurrence préalable).
- L'entité adjudicatrice doit consulter si possible plusieurs opérateurs économiques.
- Cette procédure doit être utilisée dans la mesure strictement nécessaire.

Pour les deux marchés où l'exception fondée sur l'urgence impérieuse a été invoquée, il ressort des dossiers transmis que les événements à l'origine des besoins étaient imprévisibles et non imputables à l'adjudicateur. Toutefois, ces dossiers ne permettent pas de démontrer que les délais exigés par les procédures ordinaires de passation (ouvertes, restreintes et négociées avec mise en concurrence préalable) ne pouvaient pas être respectés ni qu'une mise en concurrence ne pouvait pas être envisagée, à tout le moins pour certains travaux.

¹¹⁷ Article 124, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 17 juin 2016.

En effet, pour ces deux marchés, des travaux de stabilisation définitive d'une durée réelle respective de 8 mois et 1 an ont eu lieu après de premiers travaux de sécurisation. Infrabel explique que cette seconde phase a pris plus de temps, car elle dépendait de la planification d'autres chantiers déjà prévus et ne pouvant être déplacés. Par ailleurs, les décisions motivées d'attribution ont été rédigées en août et octobre 2021, soit 10 à 12 mois après le début des travaux en octobre 2020, alors que la législation prévoit un délai maximum de 15 jours suivant la décision d'attribution.

2.1.3 Vérification de l'absence de causes d'exclusion et des critères de sélection

La Cour des comptes relève une bonne pratique facilitant la vérification de l'absence de motifs d'exclusion. En effet, Infrabel joint au formulaire d'offre une annexe à compléter avec le nom des personnes physiques administrateurs et représentants du soumissionnaire devant fournir un extrait de leur casier judiciaire.

Néanmoins, la Cour des comptes constate certaines lacunes de vérification de l'absence de causes d'exclusion et des critères de sélection pour 3 marchés sur 24 relatifs à l'acquisition de systèmes de contrôle d'accès (références incomplètes, attestations non actualisées pour un candidat), à l'achat de panneaux en caoutchouc pour les passages à niveau (attestations non actualisées pour un soumissionnaire retenu) et à des travaux à Hasselt (vérification tardive de l'absence de dettes fiscales et sociales du soumissionnaire retenu).

2.1.4 Vérification des prix

L'adjudicateur doit motiver les écarts constatés entre la valeur estimée du marché et le montant de l'offre de l'adjudicataire pressenti et documenter suffisamment l'actualisation de l'estimation. Cette motivation, qui permet notamment d'attester de l'absence de prix anormal, doit figurer dans le dossier administratif avant que la décision d'attribution soit prise.

Pour 2 marchés sur 24 relatifs à de la fourniture de tôles en acier et à des services de maintenance informatique, la Cour des comptes constate que les dossiers transmis ne comportaient pas de justification formelle des écarts à la hausse (+45 % et +130 %) entre l'estimation de la valeur du marché au lancement de la procédure et le montant d'attribution.

Infrabel explique actualiser son estimation de la valeur du marché lors de l'établissement du dossier d'attribution. Elle tient compte de l'indexation des prix des matériaux et salaires ainsi que de l'évolution éventuelle de la portée du marché durant la procédure de passation (augmentation ou diminution des besoins).

2.1.5 Obligations d'information

De manière générale, Infrabel respecte les règles d'information des candidats et soumissionnaires. Toutefois, elle a publié l'avis d'attribution en retard (entre 22 jours et 21 mois de retard) pour 4 marchés sur 21 soumis à cette obligation. Ils étaient relatifs à des services de formation, à l'achat de panneaux en caoutchouc pour les passages à niveau, à l'acquisition d'un logiciel de dessin et à des travaux à Louvain.

Infrabel prend bonne note du constat. Elle rappellera aux gestionnaires de dossiers les instructions relatives à la publication des marchés attribués.

2.1.6 Exécution des marchés

Pour les marchés analysés, Infrabel suit leur consommation budgétaire et formalise les modifications apportées aux marchés en cours d'exécution.

Néanmoins, elle n'a pas pu prouver la souscription des contrats d'assurance requis pour l'ensemble des marchés concernés (accidents du travail et responsabilité civile).

Pour Infrabel, l'article 24, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution prévoit que l'adjudicataire souscrive des assurances, mais n'impose pas au pouvoir adjudicateur de vérifier si les contrats ont été conclus. Pourtant, la disposition prévoit expressément que l'adjudicataire « *justifie qu'il a souscrit ces contrats d'assurance, au moyen d'une attestation établissant l'étendue de la responsabilité garantie requise par les documents du marché, dans un délai de trente jours à compter de la conclusion du marché* ».

La Cour des comptes estime dès lors que l'obligation de souscrire des assurances, reprise notamment dans le cahier spécial des charges en tant que condition d'exécution, emporte comme conséquence logique l'obligation pour Infrabel de vérifier cette souscription. De plus, la Cour rappelle l'importance, en matière de bonne gestion et de prévention des risques (financiers et de réputation), de vérifier, avant le début d'exécution du marché, que l'adjudicataire est en ordre d'assurances.

Infrabel indique qu'elle reprendra l'obligation prévue par l'article 24, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2023 dans la lettre de notification du marché afin d'attirer explicitement l'attention des adjudicataires sur cette obligation réglementaire.

Enfin, l'adjudicataire a constitué le cautionnement en retard (de 1 à 8 mois de retard) pour 6 marchés sur 19 soumis à cette obligation. Ils étaient relatifs à l'achat de traverses en béton, de câbles électriques, de panneaux en caoutchouc pour les passages à niveau, de transformateurs de traction ainsi qu'à des services de transport par rail et à des travaux à Hasselt. Toutefois, dans deux cas, Infrabel a mis en demeure l'adjudicataire d'y remédier.

Infrabel indique qu'elle rappellera aux gestionnaires de dossiers les instructions relatives au cautionnement. Par ailleurs, elle contrôlera strictement le cautionnement dans les délais et procédera à une mise en demeure si nécessaire.

2.2 **Marchés passés sur la base de l'urgence impérieuse suite aux inondations de juillet 2021**

2.2.1 Contexte

Du 14 au 16 juillet 2021, les inondations ont affecté les infrastructures et services ferroviaires gérés par Infrabel. Une série de travaux ont dû être réalisés dans de brefs délais pour rétablir la sécurité et remettre en état les voies, assurer la continuité du service public et gérer certains risques financiers liés aux délais imposés par les clauses des contrats d'assurance.

La Cour des comptes a examiné huit marchés publics passés par Infrabel sur la base de l'urgence impérieuse pour un total de 23,3 millions d'euros HTVA.

Depuis lors, Infrabel a renforcé sa maîtrise des risques associés à ce type d'achats. En novembre 2022, elle a rédigé une procédure interne, qu'elle a communiquée à ses collaborateurs sous la forme d'instructions. Ces dernières visent la passation des marchés passés en urgence, leur exécution ainsi que les obligations liées à la motivation des décisions et à l'information des opérateurs économiques.

2.2.2 Respect des conditions permettant d'invoquer l'urgence impérieuse

Le recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable pour motif d'urgence est autorisé à certaines conditions strictes (détaillées au [point 2.1.2](#))¹¹⁸.

Événements imprévisibles et non imputables à l'entité adjudicatrice

L'examen des dossiers sélectionnés permet d'établir que les inondations de juillet 2021 constituent des événements qu'Infrabel ne pouvait pas prévoir et qui ne lui étaient pas imputables.

Impossibilité de respecter les délais exigés par les procédures ordinaires de passation

Infrabel explique avoir dû intervenir de manière rapide pour :

- rétablir au plus vite la circulation des trains, dans un souci de continuité du service public et de sécurité des passagers ;
- éviter des dommages collatéraux et en cascade suite aux dégâts occasionnés ;
- respecter les délais imposés par les clauses des contrats d'assurance ; les conditions d'assurances limitent en effet l'intervention pour pertes de revenus (« redevance sillon ») à maximum 3 mois.

Néanmoins, Infrabel ne démontre pas avoir évalué au cas par cas, pour chacun des dossiers, l'impossibilité de respecter les délais des procédures ordinaires de passation (normaux ou accélérés).

Consultation de plusieurs opérateurs économiques

Dans le cadre de la préparation des marchés, Infrabel a consulté une soixantaine de sociétés malgré le fait que les sociétés actives dans le secteur des travaux ferroviaires étaient peu disponibles en juillet 2021 en raison des congés de la construction et des nombreux chantiers en cours.

Infrabel a consulté l'Union des entrepreneurs de travaux ferroviaires (UETF) pour les techniques liées aux voies, à la signalisation et aux caténaires pour identifier les sociétés en mesure de réaliser les travaux urgents nécessaires pour remettre les voies en état. Infrabel a également contacté diverses entreprises de génie civil et de terrassement. Enfin, certaines entreprises ont spontanément proposé leurs services à Infrabel. Cette prospection est documentée (procès-verbal de la concertation avec l'UETF, communiqué de presse conjoint avec l'UETF et liste des entreprises consultées et disponibles).

Infrabel a déterminé le périmètre des marchés suivant la localisation des travaux à exécuter, leur spécificité technique et la disponibilité des opérateurs économiques. Elle s'est basée sur des marchés publics de référence, c'est-à-dire des marchés existants ou en cours d'exécution, pour clarifier ses attentes vis-à-vis des entrepreneurs.

¹¹⁸ Article 124, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 17 juin 2016.

En revanche, la mise en concurrence de plusieurs opérateurs économiques pour la passation de chaque marché public est peu documentée. La décision motivée d'attribution de chaque marché public mentionne qu'Infrabel a « *contacté plusieurs opérateurs économiques habitués à exécuter des travaux sur le domaine ferroviaire* », sans toutefois préciser leur nombre ni leur identité ni fournir de preuve de cette consultation.

Mesure du strictement nécessaire

Infrabel explique s'être concentrée en priorité sur les travaux strictement nécessaires, tels que des réparations urgentes et des mesures conservatoires, pour des questions de sécurité immédiate et de reprise du trafic ferroviaire. Infrabel a identifié la remise en service des voies principales comme la priorité des travaux.

Par ailleurs, ayant conclu des contrats d'assurance couvrant le risque relatif aux inondations, Infrabel a collaboré étroitement avec les experts mandatés par ses assureurs, pour, entre autres, définir les dégâts, les mesures conservatoires et les réparations urgentes nécessaires.

Toutefois, Infrabel a inclus dans le périmètre de ces marchés certains travaux provisoires, tels que des finitions, estimant ces travaux complémentaires nécessaires à l'exploitation des voies. Bien qu'Infrabel estime avoir interprété de manière restreinte ce périmètre, la Cour des comptes relève que certains travaux ont encore été exécutés jusqu'en mars 2022, soit 8 mois après les inondations. Par ailleurs, à partir d'août-septembre 2021, Infrabel n'a progressivement plus admis que les adjudicataires intègrent dans leurs prix un facteur d'urgence pour certains travaux.

2.2.3 Préparation et passation des marchés

La Cour des comptes constate qu'Infrabel ne s'est pas systématiquement assurée, avant de conclure le marché, que l'adjudicataire était agréé. Elle rappelle que les obligations relatives à l'agrément s'imposent même dans les cas de marchés publics lancés sur la base de l'urgence impérieuse. Ainsi, pour pouvoir exécuter le marché, les entrepreneurs doivent prouver qu'ils satisfont aux conditions imposées par la loi du 21 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux lors de la conclusion du marché, ce qui assure qu'ils disposent de la capacité d'exécuter les travaux correctement.

De plus, certaines vérifications relatives aux motifs d'exclusion n'ont pas été effectuées avant l'attribution. Ainsi, Infrabel n'a pas vérifié certains extraits de casier judiciaire pour les deux premiers marchés publics lancés dans ce contexte d'urgence ni le plan d'apurement des dettes sociales pour un autre marché.

Concernant la vérification des prix, la Cour des comptes constate qu'Infrabel ne dispose pas, lors de l'attribution, d'un engagement explicite du soumissionnaire sur les prix qu'il pratiquera. En effet, Infrabel attribue les marchés publics passés en urgence sur la base d'autres marchés de référence (cahiers des charges, métrés), qui sont passés selon des conditions standard, sur la seule base du prix. Infrabel a pris en compte la demande généralisée et simultanée concernant les mêmes travaux/services/matériaux suite aux inondations, la dangerosité accrue des travaux à exécuter (instabilité, inondations...) ainsi que leur complexité. Sur ces bases, Infrabel a établi des prix unitaires provisoires et des métrés indicatifs, sans fixer les prix de manière forfaitaire.

La Cour des comptes constate en outre qu'Infrabel n'a pas évalué le caractère acceptable des prix des marchés publics passés en urgence lors de leur attribution. Infrabel déclare y avoir veillé lors de l'exécution de ces marchés.

Enfin, concernant l'évaluation des offres introduites, la Cour des comptes relève qu'une seule offre est introduite pour chacun des marchés publics passés sur la base de l'urgence impérieuse suite aux inondations. La conformité technique des offres aux besoins d'Infrabel n'est que sommairement évaluée et motivée dans les décisions d'attribution respectives.

2.2.4 Obligations d'information

La Cour des comptes constate qu'Infrabel motive formellement sa décision de recourir à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable lors de l'établissement de la décision d'attribution. Néanmoins, pour 7 marchés sur 8, Infrabel n'établit pas la décision motivée d'attribution dans le délai légal maximum de 15 jours suivant la prise de décision.

2.2.5 Exécution des marchés

Infrabel déroge aux règles de cautionnement dans les cahiers des charges des marchés passés sur la base de l'urgence en renvoyant aux dérogations faites dans le cadre des marchés précédents pris en référence.

La Cour des comptes constate qu'Infrabel ne motive pas formellement cette dérogation dans les documents du marché public lancé en urgence¹¹⁹.

2.3 Marchés de faible montant

2.3.1 Estimation et procédure de passation

Pour les huit marchés de faible montant analysés, la Cour des comptes observe une confusion entre la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et la passation d'un marché de faible montant au sens de l'article 162 de la loi du 17 juin 2016. Or, ces deux procédures distinctes sont soumises à des règles différentes.

L'analyse des pièces transmises ne permet pas de déterminer avec certitude la procédure de passation utilisée par Infrabel pour ces marchés.

Depuis les travaux d'audit, Infrabel a rectifié la mention de la procédure applicable aux marchés de faible montant dans le document type à utiliser pour rédiger la décision motivée d'attribution. Elle a également édicté une note interne le 10 octobre 2023 pour rappeler à son personnel l'importance d'une qualification correcte des marchés, en particulier pour les marchés de faible montant.

Par ailleurs, pour 7 marchés sur 8, la documentation relative à l'estimation de la valeur du marché lors de leur lancement n'a pas été fournie.

¹¹⁹ L'arrêté royal du 4 septembre 2023 introduit de nouvelles règles en matière de cautionnement pour les marchés publiés à partir du 1^{er} novembre 2023. Ainsi, le principe d'un cautionnement obligatoire est abandonné. Ces règles ne s'appliquaient pas encore aux marchés examinés dans le cadre de cet audit.

Infrabel indique que la valeur estimée doit être introduite dans le logiciel comptable SAP lors de la demande d'achat. Toutefois, la Cour des comptes constate une coïncidence parfaite entre la valeur estimée et le montant d'attribution repris dans SAP, de sorte qu'il est contestable que cette estimation ait eu lieu au lancement de la procédure.

2.3.2 Principes de concurrence et d'égalité

Pour 2 marchés de faible montant sur 8, Infrabel n'a pas consulté les conditions de plusieurs opérateurs économiques étant donné l'urgence. Cette motivation est difficilement acceptable vu la souplesse et le caractère peu formel des obligations à respecter pour les marchés de faible montant.

Par ailleurs, Infrabel n'a pas pu prouver avoir consulté les des conditions de plusieurs opérateurs économiques pour un autre marché, alors que la décision motivée d'attribution mentionnait explicitement une telle consultation.

3 Conclusions et recommandations

3.1 Marchés d'une valeur égale ou supérieure à 30.000 euros HTVA (autres que ceux passés suite aux inondations de juillet 2021)

La Cour des comptes constate qu'Infrabel respecte de manière générale la législation relative aux marchés publics pour cette catégorie de marchés. Elle relève de bonnes pratiques en matière de formalisation, de rédaction des documents de marché et de vérification des marchés.

La Cour des comptes relève toutefois des lacunes et des points à améliorer dans l'estimation des marchés, l'utilisation de la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, la documentation concernant la vérification de la sélection et des prix, la publication des avis de marché ainsi que la preuve du cautionnement et la souscription d'assurances.

La Cour des comptes adresse les recommandations suivantes à Infrabel afin qu'elle améliore la conformité de ses marchés publics.

Tableau 12 – *Recommandations adressées à Infrabel concernant les marchés publics de 30.000 euros ou plus HTVA*

Phase de la procédure de marché public	Recommandations
Estimation du marché	Intégrer de manière systématique les détails de l'estimation budgétaire du marché dans le document de lancement de procédure ou les annexer
	Estimer de manière systématique le marché avant son lancement ; en cas de circonstances imprévisibles, dégager au plus tôt une solution qui permette de respecter la réglementation
	Pour les accords-cadres, veiller à mentionner, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, une valeur ou une quantité maximale dans l'avis de marché publié ou le cahier spécial des charges directement accessible aux opérateurs économiques intéressés et y indiquer de manière expresse si celle-ci est identique à la valeur ou la quantité estimée
Rédaction des documents de marché	Concevoir les futurs marchés en anticipant un éventuel « monopole technique » pour la maintenance ou le renouvellement et en mettant en œuvre des mécanismes pour éviter l'enfermement propriétaire
Sélection	Vérifier, de manière systématique et complète, que le soumissionnaire n'est pas dans un motif d'exclusion et satisfait aux critères de sélection
Vérification des prix	Exposer dans le dossier administratif, avant de prendre la décision d'attribution, les motifs des écarts constatés entre la valeur estimée du marché et le montant d'attribution et y documenter suffisamment l'actualisation de l'estimation de la valeur du marché, afin d'assurer la transparence et d'attester de l'absence de prix anormal
Obligations d'information	S'assurer de la publication de l'avis d'attribution de marché dans les 30 jours suivant la conclusion du marché
Cautionnement	Veiller à systématiquement mettre en demeure l'adjudicataire en cas de défaut de constitution dans le délai imparti
Assurances	Vérifier que l'adjudicataire a souscrit les assurances requises dans les 30 jours suivant la conclusion du marché

Source : *Cour des comptes*

3.2 Marchés passés sur la base de l'urgence impérieuse suite aux inondations de juillet 2021

L'examen des dossiers permet d'établir qu'Infrabel a recouru de manière exceptionnelle à l'urgence impérieuse et que ces circonstances ne lui sont pas imputables. Elle a réalisé une prospection documentée et a sollicité l'expertise de l'Union des entrepreneurs de travaux ferroviaires et des assureurs pour définir les travaux à réaliser.

Toutefois, Infrabel ne démontre pas avoir respecté toutes les conditions du recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable pour motif d'urgence impérieuse. La Cour des comptes relève également des lacunes dans les preuves de mise en concurrence, la vérification de l'agrément, l'évaluation des offres, les délais d'établissement de la décision motivée d'attribution et la formalisation des dérogations aux règles générales d'exécution.

La Cour des comptes adresse les recommandations suivantes à Infrabel.

Tableau 13 – *Recommandations adressées à Infrabel concernant les marchés publics passés sur la base de l'urgence impérieuse suite aux inondations de juillet 2021*

Phase de la procédure de marché public	Recommandations
Informations à conserver	À l'avenir, mieux documenter la consultation des opérateurs économiques au stade de la remise de leur offre pour augmenter la traçabilité des échanges au stade de la mise en concurrence et, ainsi, documenter les risques de traitement inégal et/ou d'entente
Procédure de passation	Limiter le périmètre des marchés publics lancés en urgence aux besoins immédiats et strictement nécessaires et systématiquement envisager dans quelle mesure les travaux à réaliser pourraient être exécutés sur la base d'un marché public passé suivant les procédures ordinaires, au besoin en respectant les délais normaux ou en appliquant une procédure accélérée distincte de la procédure d'urgence
Rédaction des documents de marché	Motiver toute dérogation aux règles générales d'exécution conformément aux dispositions en vigueur dans chaque marché public concerné Justifier la non-fixation forfaitaire des prix et clarifier le mode de détermination applicable dès le lancement du marché vu l'incidence qu'il peut avoir au stade de l'exécution
Sélection	Avant de conclure le marché, s'assurer de la capacité suffisante des opérateurs économiques en vérifiant leur agrégation lorsqu'elle est requise
Obligations d'information	Établir la décision motivée d'attribution dans les 15 jours suivant la décision, conformément aux dispositions légales

Source : Cour des comptes

La Cour des comptes souligne qu'Infrabel a déjà prévu de renforcer la documentation des dossiers administratifs et rappelé la stricte interprétation de la notion d'urgence impérieuse dans sa procédure interne de novembre 2022.

3.3 Marchés de faible montant

Pour les marchés de faible montant analysés, la Cour des comptes observe une confusion entre la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et la passation d'un marché de faible montant. Toutefois, depuis les travaux d'audit, Infrabel a rectifié le document type et incité le personnel à qualifier correctement la procédure de passation.

La Cour des comptes relève également quelques lacunes dans l'estimation de la valeur du marché et la mise en concurrence.

La Cour des comptes adresse à Infrabel les recommandations suivantes afin qu'elle améliore la conformité de ses marchés de faible montant.

Tableau 14 – *Recommandations adressées à Infrabel concernant les marchés publics de faible montant*

Phase de la procédure de marché public	Recommandations
Estimation	Conserver la preuve de l'estimation de la valeur des marchés réalisée lors de leur lancement
Procédure de passation	Identifier clairement, dans les documents de marché et le dossier administratif, la procédure de passation utilisée pour les marchés d'une valeur inférieure à 30.000 euros HTVA (faible montant ou procédure négociée sans mise en concurrence préalable) et appliquer les règles en fonction de la procédure utilisée, conformément aux règles de transparence reprises dans l'instruction interne du 10 octobre 2023
Concurrence	Consulter, si possible, les conditions de plusieurs opérateurs économiques et conserver la preuve de cette consultation dans le dossier administratif

Source : Cour des comptes

4 Réponses de l'administration et du ministre

Dans sa réponse du 30 mai 2024, l'administrateur délégué d'Infrabel prend note des constats et recommandations de la Cour des comptes.

L'administrateur délégué indique qu'il continuera à veiller à l'application stricte du cadre réglementaire. Il annonce également avoir pris des mesures pour garantir le respect de la réglementation applicable et mettre en œuvre les recommandations de la Cour des comptes.

Ainsi, l'administrateur délégué déclare avoir déjà pris les mesures nécessaires pour mentionner les informations suffisantes et pertinentes dans les documents des accords-cadres. Il indique également qu'Infrabel reprendra l'obligation, pour l'adjudicataire, de transmettre la preuve de la souscription des contrats d'assurance dans la lettre de notification du marché. En outre, Infrabel rappellera aux gestionnaires de dossiers les règles de publication des avis d'attribution de marché ainsi que de cautionnement.

L'administrateur délégué souligne l'élaboration et la diffusion de deux instructions internes relatives à la procédure d'urgence (novembre 2022) et aux obligations de gouvernance et de transparence (octobre 2023). L'instruction relative à la procédure d'urgence doit renforcer la documentation des dossiers administratifs et rappeler la stricte interprétation de la notion d'urgence impérieuse. Celle relative à la gouvernance et à la transparence rappelle notamment l'importance d'une qualification correcte des marchés de faible montant et de leur estimation.

Le ministre de la Mobilité n'a pas répondu.

Chapitre 3

Conclusions générales et recommandations

La Cour des comptes constate que la plupart des adjudicateurs fédéraux maîtrisent généralement assez bien la réglementation sur les marchés publics et veillent à son respect. Elle relève néanmoins une série d'erreurs et de manquements relativement fréquents au niveau de la préparation et de la passation, mais aussi de l'exécution du marché, dont les principaux ou les plus récurrents sont les suivants :

- une **application incorrecte** ou une **non-application de la réglementation sur les marchés publics**, essentiellement en ce qui concerne :
 - Ypto : comme le révèle l'analyse des dépenses auditées, Ypto n'applique pas (correctement) la réglementation sur les marchés publics et n'en respecte que partiellement voire pas du tout les principes généraux ;
 - TUC Rail : la société n'a passé aucun marché public pour plus de la moitié de ses achats destinés à couvrir ses besoins propres, malgré l'existence d'un trajet de régularisation.
- une **préparation négligente** du marché ou des documents de marché et une **estimation** du marché **inexistante** ou **insuffisamment étayée** ;
- une **motivation matérielle insuffisante** ou **inexistante du recours à la procédure exceptionnelle** telle que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure concurrentielle avec négociation ;
- l'absence d'examen exhaustif et systématique des **motifs d'exclusion obligatoire** pour vérifier si un candidat ou un soumissionnaire doit être exclu d'un marché ;
- la non-réalisation d'une **vérification des prix** lorsqu'elle est requise ;
- l'absence de publication (dans les délais) d'un **avis d'attribution de marché** ;
- un **cautionnement** absent, ou non constitué dans les délais ;
- l'absence de vérification de la souscription par l'adjudicataire des **assurances** requises (dans les documents du marché) ;
- le non-respect des **délais** de vérification et de **paiement** des factures.

Comme dans ses publications précédentes, la Cour des comptes reconnaît une nouvelle fois que la taille, l'organisation interne, les missions spécifiques et le personnel disponible des diverses entités fédérales jouent un rôle déterminant dans la gestion des marchés et le contrôle interne des achats. Bien qu'elle observe de nombreuses initiatives en la matière, telles que le recours de plus en plus fréquent à un accord-cadre ou la professionnalisation plus poussée de la fonction d'achat, la Cour formule à nouveau une série de recommandations générales :

- regrouper et centraliser au maximum les besoins dans une entité ;
- centraliser et confier autant que possible à des services d'achat spécialisés le déroulement, la supervision et la coordination des procédures d'achat ;
- disposer d'un registre central et complet des marchés publics passés pour avoir un aperçu des processus d'achat d'une entité et suivre les accords-cadres et les contrats pluriannuels ;
- conserver soigneusement tous les documents relatifs à la passation et à l'exécution d'un marché dans un dossier (électronique).

Annexe

Autres publications 2023-2024 relatives aux marchés publics fédéraux : aperçu

Audit du processus d'achat et des marchés publics du Saca Affaires consulaires

La Cour des comptes a audité le processus d'achat du service administratif à comptabilité autonome chargé des affaires consulaires (Saca Affaires consulaires). La Cour a évalué le contrôle interne du processus d'achat et analysé la conformité d'une sélection de marchés publics aux prescriptions légales et réglementaires, dont les concessions relatives aux visas et le marché des passeports. Elle constate que le Saca n'a pas d'outils pour suivre et piloter ses marchés publics et souffre d'un manque de coordination entre les services du SPF Affaires étrangères qui œuvrent pour son compte. L'expression du besoin, la définition et la vérification des critères de sélection et d'attribution ou encore la définition des exigences techniques sont à améliorer, car elles influent sur la qualité de la mise en concurrence ainsi que sur la bonne exécution des marchés.

Nouvelles prisons en partenariat public privé – vers une meilleure maîtrise des contrats DBFM

À la demande du Parlement, la Cour des comptes a examiné toutes les phases des partenariats public-privé (PPP) de construction des nouvelles prisons gérées par la Régie des bâtiments et le SPF Justice. En 2008, la surpopulation carcérale, la vétusté de certaines prisons et les marges budgétaires limitées avaient, en effet, conduit le gouvernement à privilégier un financement par un partenaire privé. Cinq prisons ont été construites et trois nouveaux projets sont en cours. Même si l'administration maîtrise mieux les PPP grâce à l'expérience accumulée, les ressources humaines affectées à la gestion de ces contrats complexes restent insuffisantes et l'appui de consultants demeure essentiel. En outre, la Régie n'a pas encore réalisé d'évaluation quantitative préalable comparant les coûts et avantages des contrats PPP à ceux de la gestion classique pour justifier la décision de recourir au PPP.

Centralisation des achats fédéraux – évaluation de la politique publique à travers la mise en place du nouveau modèle commun de coopération : suivi 2024 des recommandations

Dans son rapport au Parlement fédéral, la Cour des comptes fait le point sur la mise en œuvre des 11 recommandations de son audit de janvier 2022. Elle avait alors évalué les objectifs, le suivi et la mise en œuvre de la politique fédérale de centralisation des achats. Elle avait aussi examiné l'organisation destinée à favoriser la réalisation des objectifs et le fonctionnement du modèle commun de coopération pratiqué depuis 2018. En 2024, 1 recommandation est rencontrée, 1 ne s'applique plus, 4 sont en cours de mise en œuvre et 5 n'ont pas été réalisées. La Cour des comptes constate un certain statu quo.

**Plaques d'immatriculation – gestion de la concession de l'État :
suivi 2024 des recommandations**

Dans son rapport au Parlement fédéral, la Cour des comptes fait le point sur la mise en œuvre des 17 recommandations de son audit d'avril 2022. Plus de 2 ans après la publication de son audit initial, la Cour estime que, sur les 17 recommandations formulées, aucune n'a été rencontrée, 4 sont en cours de mise en œuvre, 5 n'ont pas été suivies et 8 n'ont pas pu être évaluées. La Cour constate l'absence d'avancées significatives dans le suivi des recommandations. En outre, elle formule une nouvelle recommandation suite au refus de la Direction pour l'immatriculation des véhicules (DIV) de transmettre certains documents lors des travaux de suivi.

Ce rapport est disponible uniquement en version électronique,
en français et en néerlandais, sur courdescomptes.be.



DÉPÔT LÉGAL

D/2024/1128/68

PRÉPRESSE

Imprimerie centrale de la Chambre des représentants

PHOTO DE COUVERTURE

Shutterstock

ADRESSE

Cour des comptes
Rue de la Régence 2
1000 Bruxelles

TÉL.

+32 2 551 81 11

courdescomptes.be