

Quelle différence entre la *base commande* et la *base classement*, arrêt sur l'article 97 de l'A.R. du 15/07/2011 ?



Harmony Doumont
Consultant en matière
d'analyse et d'attribution
de marchés publics
h.doumont@dia3.be

En matière de marchés publics, l'on rencontre parfois quelques difficultés à comprendre pourquoi un marché est attribué à une entreprise qui, certes, est la moins-disante dans le tableau relatif à la *base classement*, mais qui se situe peut-être en deuxième ou troisième position dans la *base commande*. En résumé, pourquoi un entrepreneur se voit-il attribuer le marché alors que sa commande est plus chère qu'une autre ? Pourquoi existe-t-il deux montants distincts ? Et enfin, comment établir la base classement ? Quels en sont les fondements ?

Ces questions trouvent réponse au sein de l'article 97 de l'A.R. du 15/07/11. Pour un architecte qui doit analyser des offres pour un marché public, la bonne compréhension et surtout l'application fidèle de l'article 97 de cet arrêté sont primordiales. En effet, la majorité des procès qui s'ouvrent aujourd'hui ayant trait à cette problématique sont en grande partie dus à sa mauvaise mise en pratique.



Mathieu Devos
Avocat
m.devos@avocat.be

EN THÉORIE

Tentons de bien cerner le contenu de cet article 97 et plus particulièrement, la différence fondamentale qui existe entre les paragraphes 2 et 5.

De prime abord, il est important de comprendre que le paragraphe 2 permettra d'établir la « base commande », tandis que le paragraphe 5 traitera de l'élaboration de la « base classement ».

Le paragraphe 2 énonce : *Lorsque (...), un soumissionnaire a corrigé la quantité d'un ou plusieurs postes du métré récapitulatif (...), le pouvoir adjudicateur contrôle ces modifications, les rectifie s'il échet selon ses propres calculs et amende, le cas échéant, les métrés (...)* joints aux offres (...).

Ce faisant, **les métrés de tous les soumissionnaires sont corrigés sur la base des quantités vérifiées et jugées exactes** par le pouvoir adjudicateur ; tâche qui *de facto* est souvent déléguée à l'auteur de projet. Il s'agit donc d'établir le montant *base commande*.

En d'autres termes, comme son nom l'indique, le bon de commande est calculé sur les quantités qu'il faudra effectivement commander.

Le paragraphe 5, quant à lui, est très clair dès les premiers termes : *En vue uniquement du classement des offres, les quantités admises par le pouvoir adjudicateur, supérieures ou égales aux quantités du métré initial (...), sont portées à tous les métrés (...) indistinctement. Par contre, les modifications admises par le pouvoir adjudicateur et qui ont pour effet de diminuer les quantités, ne profitent qu'aux seuls soumissionnaires qui les ont signalées et seulement dans la mesure qu'ils ont justifiée (...)*. La logique du paragraphe 5 n'est pas la même que pour le paragraphe 2. Ici, il s'agit d'établir la *base classement*.

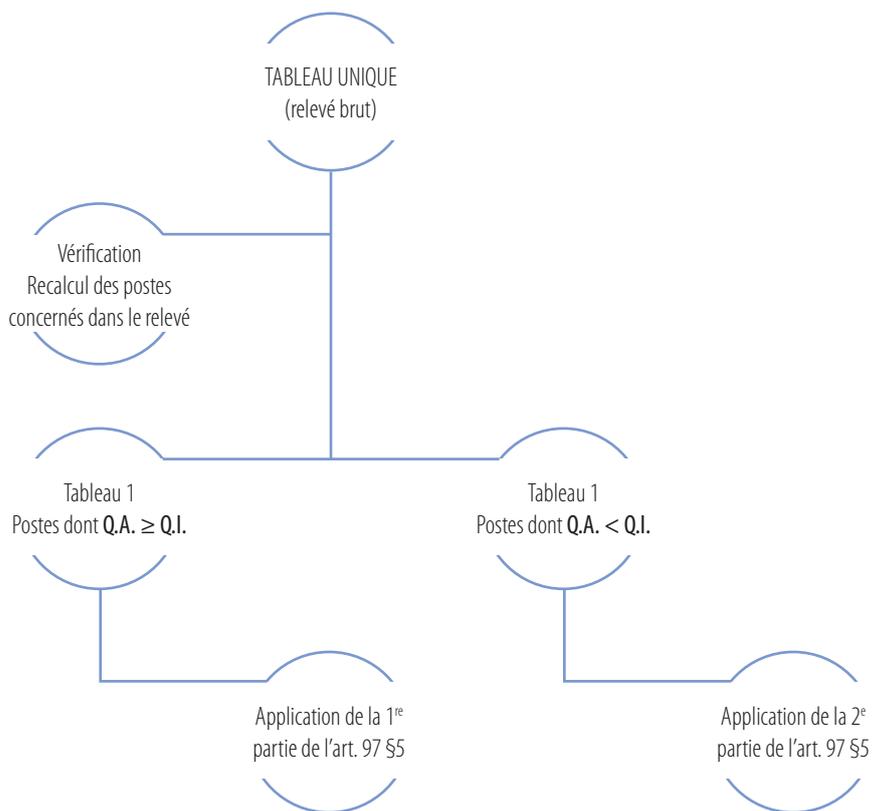
L'établissement de cette dernière se différencie de l'établissement de la *base commande* car celui-ci ne se base pas sur les quantités jugées exactes, ou à commander, **mais sur les quantités théoriques** que l'auteur de projet doit arrêter de façon précise suivant la procédure définie clairement dans l'A.R. du 15/07/11.

EN PRATIQUE

Dans un premier temps, il y a lieu de réaliser un premier traitement global, une vue d'ensemble, de l'ensemble des postes faisant l'objet d'une proposition de rectification de quantité par un ou plusieurs soumissionnaires.

Partant, il est crucial de s'imposer une méthodologie stricte en vue d'analyser correctement chaque cas de figure.

La méthodologie développée ci-dessous ne se veut pas une méthode officielle. Elle n'a d'autre ambition que d'aider les auteurs de projet à structurer leur analyse des postes sujets à rectification et les aider à éviter les pièges liés à l'interprétation des textes légaux.



ASTUCE JURIDIQUE : LA NOTE EXPLICATIVE DES SOUMISSIONNAIRES COMME INDICE D'UNE MODIFICATION DES QUANTITES

Les articles 83 et 84 de l'A.R. du 15/07/11 traitent précisément de la question d'une rectification de quantité par les soumissionnaires. A cet égard, le § 2 de ces articles impose que soit jointe une note explicative relative aux modifications opérées.

La transmission d'une note explicative jointe à l'offre du soumissionnaire constituera ainsi la preuve d'une modification des quantités dans l'offre du soumissionnaire.

Quid en cas de modifications des quantités sans jonction d'une note explicative ?

Le Conseil d'Etat a admis, dans un arrêt du 22 avril 1987 (C.E n°27.819), position partagée par les auteurs de doctrine (DE WOLF, DELVAUX dans leurs commentaires pratiques sur la réglementation des marchés public¹; LOMBAERT et X. dans leur commentaire article par article de l'arrêté royal de passation du 15 juillet 2011²), que l'absence de note explicative n'oblige pas pour autant le pouvoir adjudicateur à déclarer la soumission irrégulière

mais seulement de tenir les corrections pour non avenues et d'adapter le montant de l'offre en conséquence. Il est également possible d'interroger le soumissionnaire pour obtenir les éclaircissements nécessaires.

La décision d'opportunité d'accepter ou de déclarer irrégulière l'offre sur ces motifs appartient alors finalement au pouvoir adjudicateur – l'absence de note explicative ne constituant pas, par essence, une irrégularité substantielle de l'offre !

^[1] A. DELVAUX, C. DEWOLF et X., « Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, Tome 1B – A.R. 15 juillet 2011 », 7^{ème} édition, Confédération Construction, 2014, p. 1311.

^[2] B. LOMBAERT et X., « La passation des marchés publics dans les secteurs classiques, commentaire article par article de l'arrêté royal passation du 15 juillet 2011, STIBBE, Kluwer, 2014, p. 434 et s.

1 – Réaliser un tableau UNIQUE reprenant :

- La **désignation de tous les postes** qui font l'objet d'une rectification de quantité de la part d'un ou plusieurs soumissionnaires.
- La **quantité INITIALE** (Q.I.) prévue par l'auteur de projet au moment du lancement du marché.
- La **quantité PROPOSEE** (Q.E.) par un ou plusieurs soumissionnaires.

Désignation du poste	Q.I.	Q.E.A	Q.E.B	Q.E.C	Q.E.D
01.00	100	70	120	-	130
02.00	100	70	80	-	130

2 – Vérifier les quantités de chaque poste mentionné dans le tableau (ici : 01.00 et 02.00), en vue d'obtenir la quantité **ADMISE** (Q.A.) pour ces postes ; « quantité admise » à considérer comme « à commander », ou encore « quantités exactes ».

N.B. : C'est sur la base de ces quantités admises, sans distinction, que la base commande de l'entreprise adjudicataire s'établira.

3 – Appliquer l'article 97 §5 de l'A.R. du 15/07/11 et scinder le tableau unique en deux tableaux distincts ; l'un reprenant les postes dont la quantité **ADMISE** (Q.A.) est **supérieure ou égale** à la quantité **INITIALE** (Q.I.), l'autre les postes dont la quantité **ADMISE** (Q.A.) est **inférieure** à la quantité **INITIALE** (Q.I.).

Dans chacun des deux tableaux, on ajoutera une colonne consacrée à l'indication de la quantité **ADMISE** (Q.A.). Une fois occupé à l'établissement de la « base classement » (art. 97 §5), on parlera dès lors de quantité **RETENUE** (Q.R.).

Ces quantités seront établies pour chaque poste et pourront être différentes d'un soumissionnaire à l'autre. Ce sera d'ailleurs toujours le cas. Il conviendra alors de réaliser une analyse plus détaillée, poste par poste, soumissionnaire par soumissionnaire, en se basant sur une clé d'analyse définie plus bas.

Dans un second temps, à partir du traitement global développé ci-dessus, comment appliquer les directives de l'article 97 de l'A.R. du 15/07/11, en vue de réaliser une analyse détaillée poste par poste, soumissionnaire par soumissionnaire ?

- Pour commencer, le traitement des postes concernés par le tableau Q.A. \geq Q.I., se base, comme déjà énoncé, sur les quantités ADMISES ; pas de modification à effectuer.
- En revanche, pour le traitement des postes concernés par le tableau Q.A. $<$ Q.I., il y a lieu d'analyser chacun d'eux et ce, pour chaque entreprise, en fonction d'une clé d'analyse proposée ci-dessous.

Désignation du poste	Q.I.	Q.A.	ENT. A		ENT. B		ENT. C		ENT. D	
			Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.
01.00	100	120	70	120	120	120	-	120	130	120

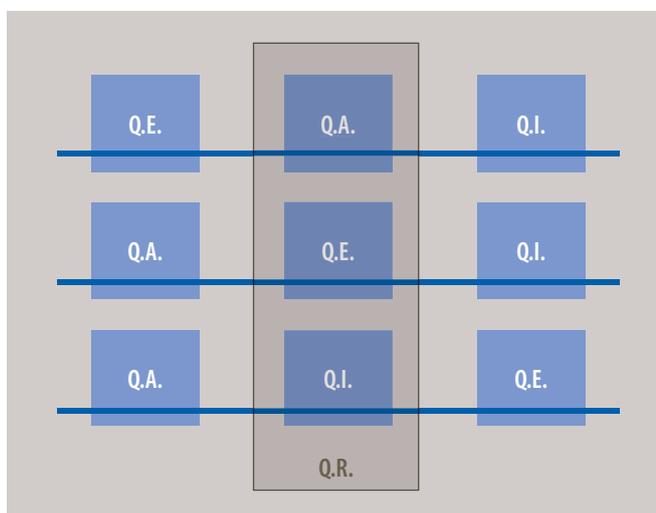
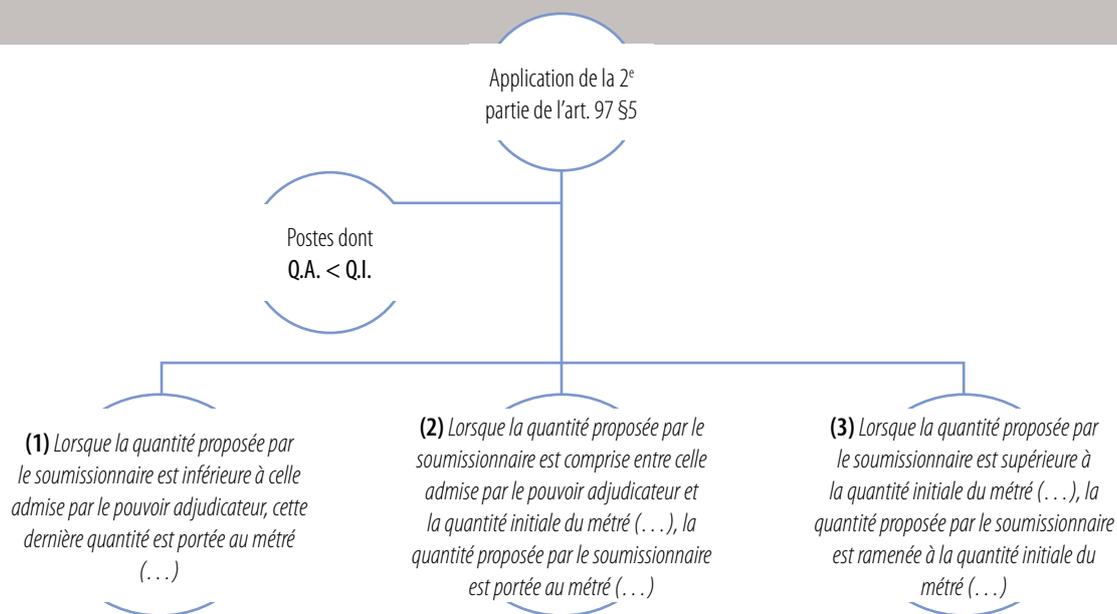
Tableau reprenant les postes dont Q.A. \geq Q.I.

Désignation du poste	Q.I.	Q.A.	ENT. A		ENT. B		ENT. C		ENT. D	
			Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.
02.00	100	80	70	80	80	80	-	100	130	100

Tableau reprenant les postes dont Q.A. $<$ Q.I. (quantité théorique)

Dans un second temps, à partir du traitement global développé ci-dessus, comment appliquer les directives de l'article 97 de l'A.R. du 15/07/11, en vue de réaliser une analyse détaillée poste par poste, soumissionnaire par soumissionnaire ?

- Pour commencer, le traitement des postes concernés par le tableau Q.A. \geq Q.I., se base, comme déjà énoncé, sur les quantités ADMISES ; pas de modification à effectuer.
- En revanche, pour le traitement des postes concernés par le tableau Q.A. $<$ Q.I., il y a lieu d'analyser chacun d'eux et ce, pour chaque entreprise, en fonction d'une **clé d'analyse** proposée ci-contre.



- (1)** Lorsque la quantité proposée par le soumissionnaire est inférieure à celle admise par le pouvoir adjudicateur, cette dernière quantité est portée au métré (...);
- (2)** Lorsque la quantité proposée par le soumissionnaire est comprise entre celle admise par le pouvoir adjudicateur et la quantité initiale du métré (...), la quantité proposée par le soumissionnaire est portée au métré (...);
- (3)** Lorsque la quantité proposée par le soumissionnaire est supérieure à la quantité initiale du métré (...), la quantité proposée par le soumissionnaire est ramenée à la quantité initiale du métré (...).

Q.I. = quantité initiale
 Q.A. = quantité admise
 Q.E. = quantité proposée par l'entreprise
 Q.R. = quantité retenue, portée au métré du soumissionnaire

Illustrons cette clé d'analyse avec notre exemple :

Désignation du poste	Q.I.	Q.A.	ENT. A		ENT. B		ENT. C		ENT. D	
			Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.	Q.E.	Q.R.
02.00	100	80	70	80	80	80	-	100	130	100

L'enseignement est que pour les entreprises C et D, la quantité de 80 m³ (Q.A.) leur sera commandée alors que pour élaborer le classement des offres, la quantité de 100 m³ (Q.I. = Q.R.) leur sera comptabilisée, ou sera *retenue* dans leur offre respective. C'est donc bien par l'application du paragraphe 5 que certaines offres peuvent annoncer un montant *base classement* différent du montant *base commande*.

Vous voilà maintenant armés pour d'une part, analyser et mettre en pratique correctement le paragraphe 2 mais surtout le laborieux paragraphe 5 de l'A.R. du 15/07/11; et d'autre part, expliquer aux différents acteurs d'un marché public la raison d'une attribution d'un marché à un soumissionnaire dont l'offre *base classement*, bien que première dans le classement, affiche un montant *base commande* plus onéreux que celui d'un soumissionnaire classé en deuxième ou troisième position dans le classement des offres (*base classement*).

En définitive, la *base classement* n'est établie qu'aux seules fins de *classer* les offres et *désigner* la moins-disante; alors que la *base commande* sert à *commander* le marché.

Je pense qu'en matière de subtilités et de nuances, la Littérature est presque comme la Mathématique, l'autre comme moi, de José SARAMAGO