

finpremier motdernier mot**Publié le : 2004-06-25**

SERVICE PUBLIC FEDERAL CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

23 JUIN 2004. - Circulaire. - Marchés publics. - Interdiction de mentionner dans les clauses d'un marché des spécifications techniques limitant ou excluant le jeu normal de la concurrence

Aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices soumis à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Madame, Monsieur le Ministre,

Mesdames, Messieurs,

1. Plusieurs circulaires, dont une circulaire du Premier Ministre du 7 novembre 1980 publiée dans le Moniteur belge du 18 novembre 1980, ont déjà rappelé antérieurement aux pouvoirs adjudicateurs l'existence d'un principe général interdisant de mentionner dans les cahiers spéciaux des charges des spécifications à ce point précises qu'elles conduisent à privilégier un produit ou une firme déterminée. Comme il l'a déjà été souligné, l'application de ce principe tend à supprimer tout monopole et à étendre autant que possible le champ de la concurrence dans les marchés publics.

Les articles 82 à 85 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics et les articles 67 à 71 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications réglementent cette matière.

Il en va de même pour les articles 20 à 22 de l'arrêté royal du 18 juin 1996 relatif à la mise en concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Ces articles transposent des dispositions des directives 95/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE et 93/38/CEE.

2. Les articles 85, 71 et 21, § 2, des trois arrêtés royaux respectivement cités interdisent donc d'introduire dans les clauses contractuelles propres à un marché déterminé, des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises.

Est notamment interdite, l'indication de marques commerciales ou industrielles, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée.

Il est donc notamment interdit :

- de mentionner des brevets, types, modèles, procédés,... ou de faire une référence à des objets déjà incorporés dans les ouvrages;
- de désigner un lieu de provenance, d'exploitation, d'extraction, de fabrication, de production;
- de fixer des caractéristiques ou spécifications techniques favorisant ou éliminant a priori un produit d'une provenance déterminée;
- de reprendre, même partiellement, des descriptions extraites de catalogues ou de prospectus;
- d'insérer dans le cahier spécial des charges une clause invitant ou obligeant les soumissionnaires à se référer à des échantillons ou modèles détenus par l'administration;
- de mentionner la marque d'un produit, appareil ou matériau déterminé, ou la firme, le fabricant ou le vendeur, même si cette marque est suivie des mots « ... ou équivalent... ».

Comme exemples concrets de dispositions qu'il y a lieu de prohiber en règle générale, citons :

- un cahier spécial des charges d'un marché de fournitures qui, pour préciser les luminaires à fluorescence dont question, emploie les termes « fabrication de la firme X ou similaire »;
- une stipulation d'un cahier spécial des charges concernant la chape d'étanchéité d'un ouvrage, qui

précise les caractéristiques du produit de recouvrement de manière telle que cette description conduit inévitablement à un produit sous brevet dont le représentant exclusif est la firme Y;

- un cahier spécial des charges qui, en ce qui concerne le mode de protection et les performances à respecter par les tôles à utiliser pour les façades de hangars à construire, reproduit quasi textuellement les spécifications techniques d'une firme Z pour le système de protection de son acier protégé. Seule cette firme est à même de respecter l'exigence quant à l'épaisseur de la couche de protection, exigence qui est par ailleurs reconnue comme scientifiquement dépourvue de toute signification;
- une spécification technique exigeant la conformité à une norme nationale de matériaux à mettre en oeuvre dans un marché public de travaux (arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 22 septembre 1988, affaire C-45/87, Commission des Communautés européennes contre l'Irlande);
- la mention dans un marché informatique d'une marque d'un logiciel de connexion ou de microprocesseurs provenant d'un producteur déterminé (en ce sens, arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 24 janvier 1995, affaire C-359/93, Commission des Communautés européennes contre les Pays-Bas).

De telles mentions sont donc contraires au droit communautaire et national applicable.

3. L'interdiction rappelée au point 2 ne connaît que deux dérogations :

- lorsqu'une telle indication est justifiée par l'objet du marché;
- lorsque, à titre exceptionnel, il n'est pas possible de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précisées et intelligibles pour tous les intéressés. Dans ce cas, la mention « ou équivalent » doit toujours être indiquée (en ce sens également, l'ordonnance de la Cour de Justice des Communautés européennes du 3 décembre 2001, affaire C-59/00, Bent Moustén Vestergaard contre SpOttrup Boligselskab).

Ces deux dérogations sont de stricte interprétation.

Bruxelles, le 23 juin 2004.

Le Premier Ministre,
G. VERHOFSTADT

[debut](#)

[premier mot](#)

[dernier mot](#)

Publié le : 2004-06-25