

Propositions de clauses administratives DNSH pour les marchés publics

Clauses juridiques dans le cahier spécial des charges des marchés publics

1. Principe DNSH.....	2
2. Responsable DNSH.....	2
3. Réunion d'information DNSH	3
4. Respect du principe DNSH	3
5. Suivi du respect du principe DNSH par le pouvoir adjudicateur pendant l'exécution du marché	4
6. Coopération et fourniture d'informations par l'adjudicataire	4
7. Visite sur site.....	5
8. Point DNSH lors de réunions régulières	6
9. Obligation de notification de l'adjudicataire relative au principe DNSH	7
10. Analyse de risques au regard du principe DNSH obligatoire avant chaque révision du marché 8	
11. Sanctions en cas de non-respect du principe DNSH.....	9



1. Principe DNSH

Contexte de la clause

Il est recommandé d'inclure une définition du terme "principe DNSH", de préférence dans la partie administrative du cahier des charges.

Une définition explicite de la portée du terme "principe DNSH" prévient les malentendus et permet de garantir que toutes les parties attribuent la même signification à ce terme. L'inclusion de cette définition contribue également à accroître la sécurité juridique et à favoriser la cohérence dans le cahier des charges.

Le présent marché public est soumis au respect du principe DNSH.

Le principe DNSH (en anglais 'Do No Significant Harm') vise à garantir que le présent marché ne cause pas de dommage significatif aux objectifs de la politique environnementale européenne, tels que définis dans le Règlement sur la Taxonomie européenne (Règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 établissant un cadre pour la promotion de l'investissement durable et modifiant le règlement (UE) 2019/2088). Ces six objectifs de la politique environnementale européenne sont les suivants :

- L'atténuation du changement climatique ;
- L'adaptation au changement climatique ;
- L'utilisation durable et la protection de l'eau et des ressources marines;
- La transition vers une économie circulaire ;
- La prévention et la lutte contre la pollution ;
- La protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes.

2. Responsable DNSH

Contexte de la clause

En désignant un responsable DNSH, le pouvoir adjudicateur se dote d'un interlocuteur unique auprès de l'adjudicataire.

L'adjudicataire désigne une personne de contact concernant le respect du principe DNSH (le responsable DNSH).

Au plus tard lors de la réunion d'information DNSH, l'adjudicataire doit avoir communiqué au pouvoir adjudicateur le nom et les coordonnées du responsable DNSH.

Toute substitution éventuelle du responsable DNSH sera notifiée au pouvoir adjudicateur par écrit.

3. Réunion d'information DNSH

Contexte de la clause

L'organisation d'une réunion d'information préalable au début de la mission, portant sur le principe DNSH et de sa mise en œuvre dans le contexte spécifique du marché, peut contribuer à sensibiliser l'adjudicataire à l'importance du respect du principe DNSH.

Cela offre également une opportunité à l'adjudicataire de poser des questions sur le principe du DNSH et de présenter son responsable DNSH.

Idéalement, cette clause est intégrée dans la partie contractuelle du cahier des charges.

Avant le début de la mission, le pouvoir adjudicateur organisera une réunion d'information obligatoire à laquelle l'adjudicataire devra assister, en ce compris le responsable DNSH, portant sur le respect du principe DNSH dans le contexte de l'exécution de ce marché.

4. Respect du principe DNSH

Contexte de la clause

Une clause insérée dans la partie contractuelle du cahier des charges, imposant à l'adjudicataire et à ses sous-traitants l'obligation de respecter le principe DNSH, découle logiquement des engagements de l'adjudicataire sur cet aspect.

En obligeant l'adjudicataire à imposer le respect du principe DNSH à ses sous-traitants, y compris les "obligations qui en découlent", une obligation étendue de respect de ce principe est créée pour les sous-traitants concernés. Dès lors, il est attendu d'eux qu'ils coopèrent, notamment lors des visites de chantier organisées par le pouvoir adjudicateur ou lorsque ce dernier demande des informations afin de vérifier le respect du principe DNSH.

L'adjudicataire garantit expressément le respect du principe DNSH, ainsi que le respect des obligations qui en découlent, et ce, tout au long de l'exécution complète du marché.

L'adjudicataire s'engage à imposer l'obligation de respecter le principe DNSH, ainsi que les obligations qui en découlent, à tous ses sous-traitants.

L'adjudicataire apporte la preuve de l'imposition de l'obligation de respect du principe DNSH au sous-traitant en transmettant au pouvoir adjudicateur une copie du contrat signé entre l'adjudicataire et le sous-traitant.

5. Suivi du respect du principe DNSH par le pouvoir adjudicateur pendant l'exécution du marché

Contexte de la clause

L'inclusion d'une clause de suivi dans la partie contractuelle du cahier des charges offre une approche structurée au pouvoir adjudicateur. De cette manière, il peut s'assurer que le principe DNSH est effectivement respecté et que la mission est réalisée de manière responsable et durable. Cette approche comprend la demande d'informations, l'organisation de visites sur site et la tenue de réunions.

Pendant l'exécution du marché, le pouvoir adjudicateur contrôle le respect du principe DNSH par l'adjudicataire et rassemble les preuves attestant de ce contrôle (courriers et documents échangés avec l'adjudicataire, photos prises sur le terrain, les certificats, les rapports et attestations en ce compris par des entités externes, les déclarations sur l'honneur, les PVs de réunions, etc.), en ce compris le respect des obligations spécifiques découlant du principe DNSH telles que requises dans les documents du marché.

Le suivi comprend la demande d'informations pertinentes par le pouvoir adjudicateur à l'adjudicataire en ce qui concerne le respect du principe DNSH (voir article XX Coopération et fourniture d'informations par l'adjudicataire), l'organisation périodique de visites sur site permettant de contrôler le respect du principe DNSH (voir article XX visite sur site), et la participation du pouvoir adjudicateur à des réunions périodiques incluant un point sur le suivi du respect du principe DNSH (voir article Point DNSH lors de réunions régulières XX).

6. Coopération et fourniture d'informations par l'adjudicataire

Contexte de la clause

L'inscription des obligations de coopération et d'information par l'adjudicataire dans la partie contractuelle du cahier des charges contribue à la mise en œuvre efficace des activités de surveillance par le pouvoir adjudicateur concernant le principe DNSH.

Les délais dans cette clause standard sont présentés uniquement à titre de suggestion. Il va de soi qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de choisir les délais les plus appropriés pour lui.

L'adjudicataire coopère avec le pouvoir adjudicateur dans le cadre de la mise en œuvre des activités de suivi liées au principe DNSH.

L'adjudicataire s'engage à fournir, à la première demande du pouvoir adjudicateur et au plus tard [dans un délai de 5 jours calendaires] à compter de la réception de la demande écrite d'informations nécessaires dans le cadre du contrôle du respect du principe DNSH, toutes les informations et les documents pertinents requis par le pouvoir adjudicateur.

Les éléments de preuve sur la base desquels l'adjudicataire peut démontrer son respect du principe DNSH peuvent consister en des documents, des photos, des audits externes, des rapports et des

certificats, y compris émis par des entités externes, des déclarations assermentées, des échanges d'informations avec des chefs de projet et des sous-traitants, etc.

L'adjudicataire communique les informations de la manière la plus appropriée pour les parties, en fonction de la nature et de l'étendue des informations demandées.

L'adjudicataire s'engage à conserver toutes les informations liées au respect du principe DNSH dans le cadre du présent marché pendant une période de [5 ans] à compter de la réception provisoire. L'adjudicataire accepte que le pouvoir adjudicateur puisse demander les informations nécessaires dans le cadre de ses activités de suivi jusqu'à cette date.

7. Visite sur site

Contexte de la clause

L'objectif de la clause relative aux visites sur site est de permettre au pouvoir adjudicateur de contrôler le respect du principe DNSH sur les sites tant de l'adjudicataire que de ses sous-traitants.

En réalisant régulièrement des visites sur site, le pouvoir adjudicateur peut détecter précocement d'éventuels problèmes ou violations du principe DNSH. Cela lui permet d'intervenir en temps opportun et de prendre des mesures correctives afin de minimiser l'impact éventuel sur le respect du principe DNSH.

Les visites sur site, en ce qui concerne les marchés de travaux, peuvent se dérouler conformément à l'article 82 de l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013. Si le pouvoir adjudicateur souhaite déroger à cet article et organiser ses visites sur site de manière différente, il doit le motiver expressément dans le cahier des charges (article 9, §4, al. 2 de l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013). Une telle motivation peut reposer, par exemple, sur la nécessité d'organiser le contrôle du respect du principe DNSH.

Pour les marchés de services ou de fournitures, l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013 ne prévoit pas la possibilité d'organiser des visites sur site. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur peut évidemment inclure l'organisation d'une visite sur site dans les documents de marché. Bien que la nature de la visite puisse différer par rapport aux marchés de travaux, elle offre au pouvoir adjudicateur la possibilité d'évaluer les installations, les processus et les procédures de l'adjudicataire en matière de respect du principe DNSH.

Visite sur site pour un marché de travaux

Le pouvoir adjudicateur a le droit d'effectuer des visites sur site dans le but de contrôler le respect du principe DNSH. Ces visites se déroulent conformément à l'article 82 de l'Arrête Royal Exécution du 14 janvier 2013.

Visite sur site pour un marché de fournitures et de services

Le pouvoir adjudicateur a le droit d'effectuer des visites sur site dans le but de contrôler le respect du principe DNSH. Ces visites peuvent avoir lieu au siège de l'adjudicataire ou chez ses fournisseurs.

Le pouvoir adjudicateur informera l'adjudicataire avant une visite sur site, sauf en cas d'urgence rendant cela impossible. En cas de situations urgentes nécessitant un contrôle immédiat, le pouvoir adjudicateur peut décider d'effectuer la visite sur site de manière non annoncée.

L'adjudicataire s'engage à fournir une coopération totale pendant la visite sur site, ainsi qu'à imposer la même obligation à ses sous-traitants et fournisseurs.

À la suite de la visite sur site, le pouvoir adjudicateur rédigera un rapport avec ses conclusions qui sera transmis à l'adjudicataire.

8. Point DNSH lors de réunions régulières

Contexte de la clause

En intégrant la discussion rapide d'un point DNSH lors des réunions d'avancement de la mission entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, le principe DNSH est incorporé à l'ensemble de la mission. Cela favorise une approche holistique de la mission.

Le délai dans lequel le rapport doit être soumis à l'autorité adjudicatrice est simplement une suggestion. Il va de soi qu'il appartient à l'autorité adjudicatrice de choisir les délais qui lui semblent les plus appropriés.

Lors des réunions d'avancement de la mission entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, l'adjudicataire abordera systématiquement un point distinct dans l'ordre du jour relatif au respect du principe DNSH. Ce point sera préparé et présenté par le responsable DNSH de l'adjudicataire.

Le compte rendu de ces réunions sera transmis au pouvoir adjudicateur dans les [5 jours ouvrables] suivant la réunion.

Si, au cours d'une de ces réunions ou sur la base d'un rapport de l'une de ces réunions, il apparaît que de nouveaux éléments au sein de la mission sont apparus ou risquent probablement d'apparaître et que ces éléments entravent ou pourraient entraver le respect du principe DNSH, l'adjudicataire s'engage à en informer par écrit le pouvoir adjudicateur conformément aux modalités de l'article [x – ref. à l'article sur l'obligation de notification de l'adjudicataire relative au principe DNSH].

9. Obligation de notification de l'adjudicataire relative au principe DNSH

Contexte de la clause

Cet article concerne la survenance en cours d'exécution de marché de circonstances pouvant avoir un impact sur le respect du principe DNSH et qui pourraient nécessiter des modifications au marché.

L'inclusion d'une disposition dans la partie contractuelle du cahier des charges imposant une obligation de notification très étendue relative au principe DNSH dans le chef de l'adjudicataire, favorise la communication entre ce dernier et le pouvoir adjudicateur, permettant ainsi d'identifier et de résoudre rapidement les problèmes potentiels. Deuxièmement, elle offre au pouvoir adjudicateur la possibilité de prendre des mesures appropriées en temps voulu, tant pour garantir le respect du principe DNSH que pour gérer d'éventuelles conséquences financières ou opérationnelles.

Conformément à cette disposition, l'obligation de notification s'applique non seulement en cas de circonstances imprévues, mais également lorsque des circonstances prévisibles (qui n'ont pas été évaluées par l'adjudicataire, ou qui étaient prévisibles et se matérialisent) pourraient entraîner le non-respect du principe DNSH.

Par analogie avec les conditions d'introduction de l'Arrêté royal Exécution du 14 janvier 2013, la notification doit inclure une description détaillée des circonstances ainsi qu'une évaluation concrète de leur impact sur le respect du principe DNSH et des obligations connexes de l'adjudicataire. De plus, et dans la mesure du possible, il est attendu que l'adjudicataire fournisse une estimation initiale des conséquences financières, par exemple en estimant le coût des mesures ou des changements nécessaires.

Le délai établi pour cette notification est de 5 jours ouvrables. Ce délai court souligne l'importance d'une communication rapide et efficace afin de garantir les intérêts de toutes les parties concernées.

Si l'adjudicataire prend connaissance de circonstances susceptibles d'entraîner ou qui entraînent des répercussions négatives sur le respect du principe DNSH et des obligations qui y sont liées lors de l'exécution du marché, indépendamment du fait que ces circonstances soient prévisibles ou imprévisibles et indépendamment du fait que le pouvoir adjudicateur en soit déjà informé, l'adjudicataire doit notifier par écrit ces circonstances au pouvoir adjudicateur.

Cette notification comprend une description des circonstances et une évaluation concrète de l'impact de ces circonstances sur le respect du principe DNSH et des obligations qui y sont liées dans le chef de l'adjudicataire. Si nécessaire, l'adjudicataire fournit une estimation initiale des conséquences concrètes, par exemple en estimant le coût de la mise en place de certaines mesures ou la réalisation de certains changements pour assurer le respect du principe DNSH malgré ces nouvelles circonstances ou éviter la survenance de l'impact négatif de ces dernières sur le principe DNSH.

Le délai dans lequel ces circonstances doivent être notifiées au pouvoir adjudicateur est de 5 jours ouvrables, soit à compter de leur survenance, soit à compter de la date à laquelle l'adjudicataire a pu en prendre connaissance.

La notification ne crée aucun droit pour l'adjudicataire.

Cette obligation de notification s'applique sans préjudice des règles de l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013 relatives à la modification ou à la révision du marché..

A cet égard, l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur s'engagent à explorer conjointement et de manière proactive les meilleures solutions possibles afin de minimiser l'impact des circonstances nouvelles sur le principe DNSH et à mettre en œuvre ces solutions, sauf en cas de manquement préalable de l'adjudicataire.

10. Analyse de risques au regard du principe DNSH obligatoire avant chaque révision du marché

Contexte de la clause

Cet article s'applique dans le cas de changements spécifiques apportés au marché (indépendamment de la partie qui en supporte les conséquences contractuelles). Avant ces changements, il est nécessaire d'évaluer leur impact sur le respect du principe DNSH.

Une révision du marché -indépendamment de la partie supportant les conséquences de cette révision- sera conditionnée à une analyse des risques que l'adjudicataire devra effectuer au préalable. L'objectif de cette analyse des risques est de vérifier l'impact de la révision planifiée sur le respect du principe DNSH.

Cette disposition garantit que le titulaire du marché évalue soigneusement l'impact potentiel d'une révision sur le respect du principe DNSH. Cela évite que des révisions soient effectuées sans tenir compte du principe DNSH.

Les délais dans cette clause sont purement indicatifs. Il va de soi qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de choisir les délais les plus appropriés pour lui.

Cette disposition s'applique dans le cas d'une révision ou d'une modification du marché envisagée ou d'une modification de son exécution, indépendamment de qui doit supporter le risque de la révision ou de la modification, conformément aux règles de l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013.

Les conséquences contractuelles de la révision du marché sont à la charge de la partie qui supporte le risque des circonstances survenues conformément à l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013.

Avant toute révision ou modification du marché (pour autant que cette analyse des risques n'a pas déjà eu lieu en vertu de l'article X concernant l'obligation de notification de l'adjudicataire relative au principe DNSH), l'adjudicataire s'engage à effectuer une analyse de risques sur l'impact que cette révision ou modification pourrait avoir sur le respect du principe DNSH ou des obligations qui y sont liées. Cette analyse vise à déterminer si la révision ou modification prévue aura ou pourrait entraîner des répercussions négatives sur le respect de ce principe. La partie qui supporte le risque des circonstances survenues supporte les coûts de l'analyse des risques.

Des répercussions négatives signifient que la révision ou la modification du marché entraîne ou pourrait entraîner une violation du principe DNSH.

Cette analyse de risques doit être réalisée et soumise au pouvoir adjudicateur dans les plus brefs délais après qu'une des parties ait invoqué par écrit la nécessité d'une révision ou d'une modification.

Au regard du résultat de l'analyse de risques, l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur s'engagent dans les plus brefs délais à explorer conjointement et de manière proactive les meilleures solutions possibles afin de minimiser l'impact sur le principe DNSH et à mettre en œuvre ces solutions, conformément aux dispositions de l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013.

En l'absence d'une telle analyse de risques ou en cas de conclusion négative de l'analyse de risques quant au respect du principe DNSH, le pouvoir adjudicateur refusera la révision ou la modification.

11. Sanctions en cas de non-respect du principe DNSH

Contexte de la clause

La garantie, telle que décrite dans le deuxième paragraphe, revêt une importance particulière pour la protection du pouvoir adjudicateur et la bonne exécution du marché. Cet article souligne explicitement que le respect du principe DNSH est considéré comme une obligation contractuelle. Tout manquement à cette obligation est passible des sanctions prévues, telles que spécifiées dans l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013.

Le non-respect du principe DNSH ou des obligations qui y sont liées constitue une non-exécution susceptible d'entraîner les sanctions et mesures prévues dans l'Arrêté Royal Exécution du 14 janvier 2013.

Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de mettre l'adjudicataire en cause pour les conséquences directes négatives découlant d'un tel non-respect, comprenant notamment, mais sans s'y limiter, le recouvrement des subventions accordées.