



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

9 mars 2023

AVIS n° 2023-22

Concernant un refus de donner accès au dossier d'un marché
public d'assurance dont l'objet est la désignation d'une
institution de retraite professionnelle pour des administrations
provinciales et locales

(CADA/2023/17)

1. Aperçu

1.1. Par deux courriers des 20 et 21 septembre 2022, la commune de Woluwe-Saint-Lambert demande au Service fédéral des Pensions de lui transmettre le dossier d'un marché public d'assurance dont l'objet est la désignation d'une institution de retraite professionnelle pour des administrations provinciales et locales.

1.2. Par un courriel du 22 septembre 2022, le Service fédéral de Pensions refuse de transmettre le dossier demandé, en particulier la décision motivée d'attribution de l'accord-cadre (incluant le rapport d'analyse des offres) et l'offre finale de l'attributaire « Ethias Pension Fund OFP ». Le refus est motivé comme suit :

« Comme mentionné dans le mail de mon collaborateur, les documents de l'offre en tant que telle n'est pas rendue publique. La consultation a été rendue disponible aux membres du Comité de gestion.

Nonobstant le fait que Ethias Fonds a été le seul à rendre une offre finale, tous les critères ont été analysés afin de pouvoir assurer une proposition de qualité pour les pouvoirs locaux qui souhaitent s'affilier.

Les critères d'attribution comme mentionnés dans le cahier des charges qui a été publié sont les suivantes avec les cotes qui ont été attribuées à Ethias :

Lors de l'évaluation de la BAFO, il a été tenu compte des critères d'attribution suivants, comme indiqué dans le cahier des charges (pondération entre parenthèses) : [...] »

1.3. Par un courrier du 27 septembre 2022, maîtres Matthieu Leysen et Gauthier Ervyn, agissant pour la Commune de Woluwe-Saint-Lambert, adressent au Service fédéral des Pensions une mise en demeure et lui demandent de communiquer dans les 72 heures la copie intégrale du dossier administratif de passation du marché public « Désignation d'une institution de retraite professionnelle pour des administrations provinciales et locales », en ce compris l'offre finale d'Ethias.

1.4. Par un courrier du 3 octobre 2022, les conseils du Service fédéral des Pensions envoient aux conseils de la commune de Woluwe-Saint-Lambert une motivation plus développée, plus précisément dans le point 3 suivant :

« Par les demandes mentionnées dans votre lettre du 27 septembre 2022, il semble que vos client souhaitent se substituer à la centrale d'achat en réclamant le dossier administratif complet de l'accord-cadre conclu.

Tel qu'exposé précédemment, le rôle de vos clients dans l'accord-cadre conclu est sans équivoque. Il ne lui revient pas de vérifier dans quelle mesure les informations sur le site de l'attributaire du marché correspond avec son offre finale. Tel est le rôle du SFP.

Vos client exigent ainsi le dossier administratif complet. Aucune disposition légale n'oblige la centrale d'achat à transmettre le contenu complet du dossier administratif aux souscripteurs potentiels du marché.

En outre, vous mentionnez le principe de publicité de l'administration inscrit à l'article 32 de la Constitution. Comme précisé dans le même article, le droit de consultation des documents administratifs s'applique sauf dans les cas et conditions prévus par la loi.

Ainsi, l'article 13, § 2 de la loi du 17 juin 2016 relatives aux marchés publics indique que « *Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les marchés publics attribués et l'information des candidats, des participants et des soumissionnaires, l'adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que l'opérateur économique lui a communiqué à titre confidentiel, y compris, les éventuels secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels de l'offre.* »

Vos clients ne sont que souscripteurs potentiels du marché et ne peuvent donc bénéficier des informations confidentielles transmises au SPF, en tant que centrale d'achat, dans le cadre de la procédure de passation.

Par ailleurs, vos clients n'indiquent pas l'intérêt particulier à invoquer une quelconque transparence face à la confidentialité de certains éléments du marché. »

1.5. Par une lettre du 7 février 2023 la commune de Woluwe-Saint-Lambert introduit auprès du Service fédérale des Pensions une demande

tendant à reconsidérer son refus et à lui transmettre la copie du dossier administratif de passation de l'accord-cadre, en particulier la communication des documents suivants :

- « - la décision du Service fédéral des Pensions du 31 janvier 2022 de lancer la procédure d'accord-cadre SFPD/S2100/2022/05 et approuvant les documents du marché ;
- la décision de sélection qualitative des candidats, adoptée par le Service fédéral des Pensions le 29 avril 2022 ;
- toutes les communications entre le Service fédéral des Pensions et les soumissionnaires (questions/réponses communiquées aux soumissionnaires, échanges écrits durant les négociations, etc.) qui ont été échangées durant la procédure de passation de l'accord-cadre ;
- l'offre finale de l'attributaire ETHIAS, acceptée par le Service fédéral des Pensions ;
- le rapport d'analyse des offres et la décision motivée d'attribution de l'accord-cadre, adoptée par le Service fédéral des Pensions le 29 août 2022 ».

1.6. Par un courriel du même jour, le demandeur s'adresse à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, ci-après : la Commission, afin d'obtenir un avis.

1.7. Par un courriel du 2 mars 2023, la Commission a reçu du Service fédéral des Pensions une copie du courrier envoyé le 23 février 2023 à l'Administration communale de Woluwé-Saint-Lambert. Dans cette lettre le Service fédéral des Pensions développe les arguments suivants :

- **La décision du SFP du 31 janvier 2022 de lancer la procédure d'accord-cadre SFPD/S2100/2022/05** : « le SFP accepte de vous transmettre ce document (uniquement la décision). Vous le trouverez en annexe de la présente lettre » ;
- **La décision de sélection qualitative des candidats, adoptée par le SFP le 29 avril 2022** : « le SFP accepte de vous transmettre ce document. Vous le trouverez en annexe de la présente lettre » ;
- **Toutes les communications entre le SFP et les soumissionnaires (questions/réponses communiquées aux soumissionnaires, échanges écrits durant les négociations, etc.) qui ont été échangées**

durant la procédure de passation de l'accord-cadre : « le SFP ne peut faire droit à cette demande. Cette demande manque de précision et s'apparente davantage à une *fishing expedition*. Il s'agit par ailleurs de documents préparatoires dont l'intérêt pour la Commune de Woluwe n'est pas démontré »;

- **L'offre finale de l'attributaire Ethias, acceptée par le SFP** : « comme indiqué maintes fois, le SFP est dans l'impossibilité de vous transmettre ce document et ce pour plusieurs raisons :

➤ Tout d'abord, l'offre finale d'Ethias Pension Fund OFP est **confidentielle** et ne peut être transmise. A cet égard, nous vous rappelons l'article 6,§2, 2° de la Loi du 11 avril 1994, qui permet à l'autorité administrative de rejeter une demande de communication si la publication du document administratif porte atteinte à une obligation de confidentialité instaurée par la loi, lu en combinaison avec l'article 13,§2 de la Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics qui prévoit que «*l'adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que l'opérateur économique lui a communiqué à titre confidentiel*» et la demande expresse formulée par Ethias Pension Fund OFP de garder le contenu de l'offre confidentielle et de ne pas la transmettre à des tiers (voir lettre du 17 octobre 2022) ;

➤ Par ailleurs, nous vous rappelons que l'accès aux documents administratifs sur la base de la Loi du 11 avril 1994 **n'est pas absolu**. En effet, l'article 6,§1er de cette Loi prévoit que l'autorité administrative peut rejeter la demande de consultation, d'explication ou de communication d'un document administratif si elle constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection d'un des intérêts listés dans ce même article. En l'espèce, il est évident que l'intérêt économique du SFP (article 6,§1er, 6°) l'emporte sur votre intérêt d'accéder à ce document. »

- **Le rapport d'analyse des offres et la décision motivée d'attribution de l'accord-cadre, adoptée par le SFP le 29 août 2022** : « En ce qui concerne le rapport, le SFP a décidé de ne pas le vous le transmettre. En effet, il s'agit d'un document purement préparatoire. En ce qui concerne la décision motivée, le SFP constate que celle-ci vous a déjà été transmise par e-mail du 22 septembre 2022. Nous vous renvoyons toutefois le PV en question (uniquement la décision). »

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission estime que la demande d'avis n'est pas recevable. En effet, la lettre du 27 septembre 2022 doit être considérée comme la demande de reconsidération. A ce moment, le demandeur n'a pas envoyé de demande d'avis à la Commission. A l'heure actuelle, il y a donc déjà une réponse explicite sur cette demande de reconsidération et il n'y pas de possibilité de réintroduire un recours administratif contre cette décision.

Bruxelles, le 9 mars 2023.

F. SCHRAM
Secrétaire

L. DONNAY
Président