

DGI/Division Distribution

Viviane Henry
Tél. : 02/528.40.00
e-mail : Viviane.Henry@fagg-afmps.be

Circulaire n° 646
À l'attention des hôpitaux, des officines
hospitalières, des fabricants et distributeurs
en gros de médicaments et des fabricants,
importateurs et distributeurs de dispositifs
médicaux

Votre lettre du	Votre référence	Notre référence	Annexes	Date
				21.06.2019

Demande de primes et avantages par les hôpitaux dans le cadre de la législation sur les appels d'offres

Madame,
Monsieur,

Suite à l'avis de la Commission des marchés publics du 5 mars 2019¹, l'AFMPS entend rappeler la législation relative à la fourniture et à la demande d'avantages et de primes dans le cadre de la fourniture, de la prescription, de la délivrance ou de l'administration de médicaments et de dispositifs médicaux.

Les hôpitaux rédigent, conformément à la législation applicable², des appels d'offres pour la fourniture de médicaments et dispositifs médicaux. L'AFMPS est au courant que de plus en plus d'hôpitaux demandent des avantages ou primes supplémentaires. L'octroi de ces avantages ou primes serait un facteur important dans l'attribution du marché. De plus, les primes ou avantages attribués sont très variés et vont plus loin que de simples remises sur quantité. Il est fait état de ce qui suit :

- formations à l'utilisation de médicaments ou de dispositifs médicaux ;
- matériel éducatif ;
- logiciel pour le suivi des patients ;
- soutien aux « activités de rayonnement » ;
- ...

L'AFMPS vous rappelle l'interdiction de demander, d'accepter³, d'offrir ou de fournir⁴ des avantages ou primes, dans le cadre de la fourniture de médicaments ou de dispositifs médicaux⁵. Ces primes ou avantages relèvent bien du cadre de cette interdiction. Il n'est donc pas possible de mettre ces services à disposition à titre gracieux (à savoir : sans qu'un coût distinct ne soit facturé à cette fin ou sans qu'il soit au moins explicitement prévu que le coût de ces services est inclus dans le prix des marchandises). De telles primes ou avantages peuvent être considérés comme une infraction à l'article 10 de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments. Le non-respect de l'article 10 de la loi sur les médicaments peut être puni d'amendes de 200 à 15 000 euros (à multiplier par les décimes additionnels en vigueur ; au moment de la

¹ <https://www.publicprocurement.be/fr/documents/primes-ou-avantages-en-tant-que-critere-dattribution-conformite>.

² Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, MB 14 juillet 2016 (ci-après : « loi marchés publics 2016 ») et ses arrêtés d'exécution.

³ Art. 10, §6 loi du 25 mars 1964 sur les médicaments, MB 17 avril 1964 (ci-après : « loi sur les médicaments »).

⁴ Art. 10, §1 loi sur les médicaments.

⁵ Art. 10, §7 loi sur les médicaments.

rédaction, cela correspond à 1 600 à 120 000 euros) et/ou d'une peine de prison d'un mois à un an.⁶ En cas de récidive dans les trois ans après une précédente condamnation, ces peines peuvent être doublées.⁷

De plus, l'AFMPS attire votre attention sur le fait que les dispositions de la loi marchés publics doivent être respectées correctement. Les critères d'attribution doivent être liés à l'objet du marché public.⁸ Tout ce qui n'a rien à voir avec la fourniture de médicaments ou de dispositifs médicaux, comme par exemple la fourniture supplémentaire de logiciel ou d'« activités de rayonnement », n'est pas autorisé.

L'AFMPS insiste également sur le fait que l'hôpital, en tant qu'adjudicateur, doit respecter l'égalité d'accès et la libre concurrence. Le fait d'imposer des spécifications techniques ne peut ainsi pas conduire à ce que cette égalité d'accès soit empêchée ou qu'il y ait des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence⁹. Les critères d'attribution doivent également être rédigés de manière à ce que la libre concurrence soit garantie. L'hôpital ne peut, sur la base de ces critères, avoir une liberté de choix illimitée¹⁰. Le marché public doit toujours garantir la possibilité de véritable concurrence et s'accompagner de spécifications permettant l'examen des critères d'attribution. En cas de doute, le pouvoir adjudicateur (in casu l'hôpital) doit évaluer effectivement l'exactitude des informations et moyens de preuves fournis par les soumissionnaires.¹¹

Toutes les règles doivent être appliquées en respectant les principes de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité.¹²

Pour autant que l'hôpital, en tant que pouvoir adjudicateur, opte quand même pour rédiger un marché public mixte, les règles de la loi marchés publics applicables en la matière doivent être respectées.

Le non-respect de ces dispositions peut conduire à la nullité de l'appel d'offres et à l'annulation de la décision d'attribution.

Veillez agréer, Chère Madame/Cher Monsieur, mes salutations distinguées,



Xavier De Cuyper
Administrateur général

⁶ Art. 16, §3, 1° loi sur les médicaments.

⁷ Art. 18, §1 loi sur les médicaments.

⁸ Art. 81, §2, 3° et §3, alinéa 1er de la loi relative aux marchés publics 2016.

⁹ Cf. e.a. art. 53, §2 loi relative aux marchés publics 2016.

¹⁰ Art. 81, §3, alinéa 3 loi marchés publics 2016.

¹¹ Cf. e.a. HvJ. 29 avril 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99; HvJ 10 mai 2012, Commissie / Koninkrijk der Nederlanden, C-368/10.

¹² Art. 4 loi marchés publics 2016.