

Choix de la procédure, préparation des documents de soumission et lancement de la procédure

FP.03

Législation et procédures en matière de passation des marchés publics de maîtrise d'oeuvre des architectes, ingénieurs-conseils et autres concepteurs.

FP.04

Préparation du marché en vue d'une attribution selon le principe Quality Based Selection (QBS) pour les Professions OAI.

FP.05

Détermination de la valeur du marché de services de maîtrise d'oeuvre.

FP.06

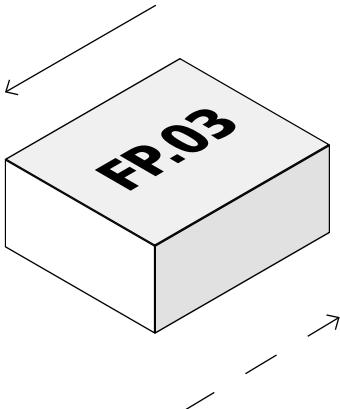
Choix de la procédure et seuils.

FP.07

Règlement de consultation et cahier des charges.

FP.08

Publication de l'avis de marché.



LEGISLATION ET PROCÉDURES EN MATIERE DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS DE MAITRISE D'ŒUVRE DES ARCHITECTES, INGENIEURS-CONSEILS, ET AUTRES CONCEPTEURS

SOMMAIRE

1. LÉGISLATION
2. OBSERVATIONS SUR LES PROCÉDURES PRINCIPALEMENT UTILISÉES

1. LÉGISLATION

Les marchés publics sont essentiellement régis par la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics (**la Loi MP**) et le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de ladite loi sur les marchés publics (**le RGD MP**).

La Loi MP comporte trois premiers livres dont les dispositions définissent les procédures applicables, selon qu'il s'agit :

- d'un marché national (**Livre I**) (articles 1er à 51),
- d'un marché d'envergure européenne (**Livre II**) (articles 52 à 83),
- ou relevant des secteurs spéciaux (eau, énergie, transports et services postaux) (**Livre III**) (article 83 à 157).

Le RGD MP réitère cette division en Livres reprenant les règles nationales / générales, et les règles spécifiques aux marchés européens dans les secteurs classiques, et ceux dans les secteurs spéciaux.

La législation applicable peut être consultée plus exhaustivement sur le site du Portail des Marchés Publics qui rassemble l'ensemble des textes pertinents⁽¹⁾.

La dernière version consolidée⁽²⁾ de la Loi MP (texte coordonné) est datée du 11 juin 2024 (à la date d'établissement du présent guide)⁽³⁾. Elle est publiée sur le Portail des Marchés Publics.

Les principes gouvernant les marchés publics sont (voir art. 12 de la Loi MP) :

- le principe de la **liberté d'accès à la commande publique** (qui implique notamment une publicité suffisante et que les documents du marché sont accessibles aux candidats intéressés) ;
- le principe **d'égalité de traitement** et de non-discrimination (en particulier, les critères de sélection et d'attribution du marché sont appliqués identiquement à tous les candidats, sans avantager l'un d'eux) ;

⁽¹⁾ <https://marches.public.lu/fr/legislation.html>

⁽²⁾ A la date d'établissement du présent Guide.

⁽³⁾ https://data.legilux.public.lu/filestore/eli/etat/leg/recueil/marches_publics/20230401/fr/pdf/eli-etat-leg-recueil-marches_publics-20230401-fr-pdf.pdf

- le principe de transparence (les informations et décisions du pouvoir adjudicateur se font "à livre ouvert". Les règles de consultation sont déterminées au moment du lancement de la procédure (publicité ex ante afin que les opérateurs économiques participent en connaissance de cause à la soumission)).
- le principe de proportionnalité (la mesure doit être nécessaire et appropriée), d'une importance aiguë concernant les critères de sélection des candidats (capacités techniques et professionnelles, capacité économique et financière (chiffre d'affaires), etc.). En effet, toutes les conditions doivent être « liées et proportionnées à l'objet du marché » (art. 30 de la Loi MP).

2. OBSERVATIONS SUR LES PROCÉDURES PRINCIPALEMENT UTILISÉES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE MAÎTRISE D'ŒUVRE

Les marchés de maîtrise d'œuvre sont susceptibles d'être attribués selon différentes procédures (procédure ouverte, procédure restreinte, procédure négociée ou dite « procédure concurrentielle avec négociation » pour les marchés européens, dialogue compétitif, etc...), sous réserve du respect des conditions d'application propres à chaque procédure choisie. Le présent guide évoquera uniquement ci-après (a) la procédure ouverte, (b) la procédure négociée, (c) le dialogue compétitif. Il convient également de rappeler l'importance en pratique des (d) consultations rémunérées.

A) LA PROCÉDURE OUVERTE

La « procédure ouverte » est considérée comme la procédure de principe. Elle se définit comme une procédure dans laquelle « tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un appel à concurrence ». Il s'agit donc d'une procédure en une seule phase, permettant à tout participant à la soumission de remettre une offre.

Toutefois, la plus-value apportée par le dialogue et la négociation dans le cadre de la mise en concurrence incite à éviter des procédures trop rigides. Il est davantage recommandé de recourir (en général et si possible) à la procédure négociée / à la procédure concurrentielle avec négociation.

Il est encore observé que dans une procédure se déroulant en une seule phase, les chances d'obtention du marché pour les soumissionnaires participants seront généralement plus faibles. Les efforts et temps à investir pour l'élaboration d'une offre (en particulier si des études préliminaires et esquisses sont sollicitées) peuvent s'avérer dissuasifs, en particulier pour les bureaux de plus faible envergure. Pour le pouvoir adjudicateur, une procédure ouverte implique aussi le risque d'une gestion complexe d'une multitude d'offres (en particulier pour les services d'architecture), étant considéré qu'il est préférable d'éviter de recourir au tirage au sort comme unique moyen d'attribuer le marché.

B) LA PROCÉDURE NÉGOCIÉE (OU « PROCÉDURE CONCURRENTIELLE AVEC NÉGOCIATION »)

En pratique, la procédure négociée (dite procédure concurrentielle avec négociation pour les marchés européens (avec publication)) est la plus largement utilisée et plébiscitée, du fait qu'elle permet un dialogue entre le maître d'ouvrage public et les soumissionnaires, crucial pour un marché de conception d'un ouvrage futur, nullement comparable à l'achat d'une marchandise standardisée.

La Directive MP (cf. considérants 42 et 43), souligne que :

des « efforts d'adaptation ou de conception sont particulièrement nécessaires dans le cas (...) de services intellectuels, par exemple certains services de conseil, d'architecture ou d'ingénierie. (...) Dans de tels cas, des négociations peuvent être nécessaires afin de garantir que le produit ou le service en question répond aux besoins du pouvoir adjudicateur »⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ La Fédération Wallonie-Bruxelles notait ainsi : « la procédure négociée - appelée dorénavant procédure concurrentielle avec négociation - hier procédure d'exception, est aujourd'hui reconnue comme une procédure ordinaire, qui plus est, particulièrement conseillée pour les services incluant de la conception tels que ceux d'architecture ».

Une procédure concurrentielle avec négociation permet aussi de diviser la procédure en 2 étapes :

- lors d'une première étape, les candidats sont d'abord sélectionnés sur la base de critères d'aptitude (et éliminés le cas échéant d'emblée sur la base de critères d'exclusion formels) au regard des exigences formulées (références, chiffre d'affaires annuel minimal etc...). Ceux présélectionnés ensuite sur base de critères qualitatifs sont seuls éligibles à participer à la seconde étape et à remettre leurs offres ;
- lors de la deuxième étape, l'attribution du marché a lieu à l'issue de la sélection de la meilleure offre, conformément aux critères d'attribution définis (et en principe après négociation avec les soumissionnaires ayant été admis à déposer des offres).

Il convient également de rappeler que la « procédure négociée » peut être précédée, le cas échéant, d'un concours, qui aura désigné un ou plusieurs projets Lauréat. Dans ce cas, la négociation doit être directement menée avec le ou les candidats désignés Lauréat(s) en vue de l'attribution directe du marché de maîtrise d'œuvre.

C) LE DIALOGUE COMPÉTITIF

Le pouvoir adjudicateur peut – dans le cadre de marchés d'envergure européenne - recourir au « dialogue compétitif »⁽⁵⁾ lorsque les services « portent notamment sur de la conception ou des solutions innovantes ». Le considérant 42 de la Directive MP indique que le dialogue compétitif est une :

« procédure (qui) s'est révélée utile dans les cas où les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas en mesure de définir les moyens permettant de satisfaire leurs besoins ou d'évaluer les solutions que le marché peut offrir sur les plans technique, financier ou juridique. Tel peut notamment être le cas de projets innovants, de la réalisation de projets importants d'infrastructures de transport intégrées, de grands réseaux informatiques ou de projets comportant un financement complexe et structuré ».

Cette procédure permet de demander des prestations en amont, des études (études de faisabilité ou de diagnostic par exemple), qui donnent lieu au versement d'une rémunération. Cette procédure peut ainsi être rapprochée de la pratique de la consultation rémunérée décrite ultérieurement.

D) LA CONSULTATION RÉMUNÉRÉE

A titre liminaire, il est rappelé que dans le cadre d'un marché public, il ne saurait être demandé aux participants d'engager gratuitement les premières études de conception, ni même de remettre une esquisse du projet. Ce serait demander aux candidats un début d'exécution du futur contrat, ce qu'interdit la loi.

« La mise en concurrence de la mission d'architecte se fait conformément aux règles prévues par la législation sur les marchés publics, en l'occurrence sous forme de marché négocié avec publication d'avis, sans que les bureaux d'architectes intéressés devraient fournir des prestations démesurées dans le cadre des négociations ». (Commission des Soumissions)

Il est souligné qu'une dérive consistant à exiger des prestations préalables pose également un problème d'accès à la commande publique – en violation du principe légal du libre accès à la commande publique - pour les « petits » bureaux, qui ne peuvent pas se permettre financièrement et matériellement de mobiliser, pendant plusieurs jours et gratuitement, des collaborateurs pour réaliser de telles prestations et pour constituer les dossiers de soumission conformes à de telles exigences exorbitantes.

Il appartient ainsi au pouvoir adjudicateur de limiter les documents à produire à ce qui est strictement utile à l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution, en fonction de la nature du marché et des objectifs. En cas de remise de prestations, celles-ci doivent être équitablement rétribuées.

Il convient dans ce cas de recourir à une consultation rémunérée...

➔ **Il est renvoyé également à la Fiche FP.06 aux observations figurant sous le point F. La remise de prestations rémunérées (consultation rémunérée).**

⁽⁵⁾ Le « dialogue compétitif » est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre.