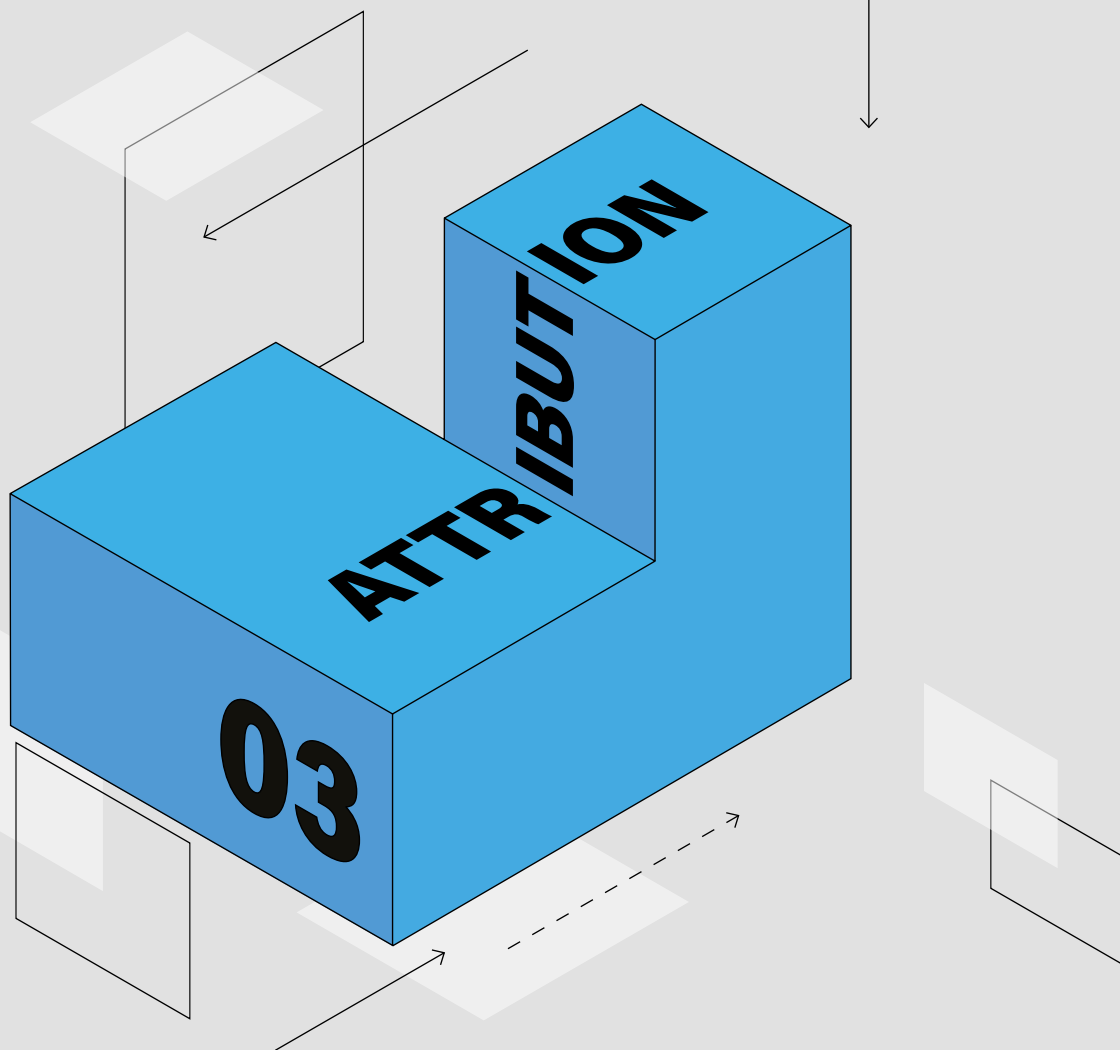


01_PARTICIPATION
02_SÉLECTION
03_ATTRIBUTION



Négociation et attribution du marché

FP.12

Évaluation des meilleures offres suivant les critères d'attribution du marché.

A.01 ad FP.12

Guidelines pour la sélection des offres suivant les critères d'attribution.

A.02 ad FP.12

Grille des critères d'évaluation des offres et d'attribution du marché.

A.03 ad FP.12

Méthodologie pour fixer les honoraires du maître d'œuvre.

FP.13

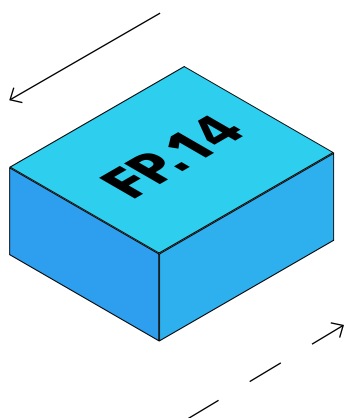
Négociation des offres admises.

FP.14

Décision d'attribution du marché en faveur de l'attributaire retenu.

FP.15

Passation de la commande.



DÉCISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ

SOMMAIRE

1. LA DÉCISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ

2. LA NOTIFICATION DES DÉCISIONS DU POUVOIR ADJUDICATEUR

Le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande marge d'appréciation dans le choix des critères d'attribution et de leur pondération. Il a la possibilité de définir les critères d'attribution et leur pondération en fonction de ses besoins. Ils constituent un élément essentiel et obligatoire de l'avis de marché.

L'application des critères ne doit toutefois pas être arbitraire, contradictoire ou illogique. Les soumissionnaires doivent être en mesure d'identifier les aspects qui sont importants pour le pouvoir adjudicateur (et la pondération qui leur est accordée), afin de pouvoir élaborer leur offre de manière optimale en fonction des besoins et attentes du pouvoir adjudicateur.

La cohérence des critères d'attribution est également de nature à mieux motiver et à justifier les décisions d'adjudication et corrélativement celles portant rejet des offres écartées, et ainsi le cas échéant de désamorcer des conflits et recours.

1. LA DÉCISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ

A. LES MOTIFS JUSTIFIANT LA DÉCISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ

Les motifs justifiant la décision d'attribution du marché s'appuient bien évidemment et exclusivement sur les critères d'attributions fixés dans la cadre de la procédure de mise en concurrence.

- ➡ Pour mémoire : les critères d'attribution recommandés portent sur les critères repris à l'Annexe A.01 à la Fiche FP.12) « Guidelines pour la sélection des offres suivant les critères d'attribution ». Il est également renvoyé à l'Annexe A.02 à la Fiche FP.12 « Grille d'évaluation des critères de sélection des offres et d'attribution du marché ». Il est encore renvoyé à la Fiche FP.16 « Guide QBS-lu – exemples »).

B. L'ÉVALUATION DES OFFRES

L'évaluation des critères de performance/qualité n'est pas simple et nécessite un responsable expérimenté et sûr de lui, le maître d'ouvrage. Le maître d'ouvrage inexpérimenté devrait se faire conseiller par un architecte/ingénieur-conseil expérimenté pour l'évaluation des critères de performance/qualité.

2. LA NOTIFICATION DES DÉCISIONS DU POUVOIR ADJUDICATEUR

C. LA DÉCISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ

L'adjudicataire retenu doit être avisé de la décision d'attribution du marché public selon les dispositions prévues⁽¹⁾.

D. LES DÉCISIONS DE REJET DES OFFRES NON RETENUES

De même, « le pouvoir adjudicateur informe par écrit *dans les meilleurs délais* les autres concurrents qu'il ne fait pas usage de leur offre, *avec l'indication des motifs* à la base de la non-prise en considération de celle-ci. Il leur est restitué les échantillons, projets et autres pièces dont ils ont accompagné leur offre ».

Concernant les décisions de rejet des offres, la première prescription est de notifier celles-ci « *dans les meilleurs délais* » aux soumissionnaires écartés, concomitamment avec la notification de la décision d'attribution du marché à l'adjudicataire.

Force est de constater qu'un délai précis n'est toutefois pas précisé⁽²⁾.

A défaut, la sanction est celle de la « *suspension des délais de recours jusqu'à une notification de la décision d'adjudication et de celle corrélative d'écarter l'offre de la société concurrente* »⁽³⁾.

La seconde prescription tient à l'exigence de *motivation des décisions*. L'importance du respect de cette règle doit être soulignée. Il est néanmoins relevé qu'il « *est de jurisprudence constante que l'administration peut produire ou compléter la motivation de ses décisions postérieurement et même pour la première fois devant le juge administratif* »⁽⁴⁾.

E. RAPPEL DES DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES ET JURISPRUDENCE

Aux termes de l'article 97 du RGD MP (Livre I – marchés d'envergure nationale) :

« (1) L'adjudicataire est avisé de la décision d'attribution du marché public au moyen du portail visé à l'article 270 si l'utilisation de moyens de communication électroniques est obligatoire en vertu du Livre II ou si le pouvoir adjudicateur a prescrit l'utilisation de ce portail et par lettre dans les autres cas.

Cet avis doit mentionner la procédure prévue à l'article 98.

(2) De même, le pouvoir adjudicateur informe par écrit dans les meilleurs délais les autres concurrents

qu'il ne fait pas usage de leur offre, avec l'indication des motifs à la base de la non-prise en considération de celle-ci. *Il leur est restitué les échantillons, projets et autres pièces dont ils ont accompagné leur offre.*

(3) Lorsqu'ils communiquent les motifs, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas communiquer certains renseignements lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques ».

Il est toutefois relevé qu'aux termes de l'article 193(2) du RGD MP (livre II – marchés d'envergure européenne):

Art. 193 (2) : « À la demande du candidat ou du soumissionnaire concerné, les pouvoirs adjudicateurs communiquent, dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite :

a) à tout candidat écarté, les motifs du rejet de sa demande de participation ;

b) à tout soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de son offre, y compris, dans les cas visés à l'article 36, paragraphe 1er, alinéas 2 et 3, de la loi, les raisons pour lesquelles ils ont conclu à la non-équivalence ou décidé les travaux, fournitures, ou services ne répondent pas aux performances ou aux exigences fonctionnelles ;

c) à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du titulaire ou des parties à l'accord-cadre ;

d) à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, des informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations et du dialogue avec les soumissionnaires ».

Le régime de l'article 193 du RMP laisse donc entrevoir un système où une motivation sommaire peut être donnée au moment de la décision de rejet d'une offre, quitte à ce qu'elle puisse être complétée par après et sur demande expresse du soumissionnaire écarté.

Toutefois, il s'avère que la jurisprudence luxembourgeoise récente a sensiblement renforcé l'exigence de motivation des décisions de rejet d'offre en matière de marchés publics, en particulier au regard de l'article 97 du RGD Marché Public (voir notamment un arrêt du 23 mars 2023 (rôle n° 48300C), faisant suite à un jugement du 14 novembre 2022 (rôle n° 45470) du Tribunal administratif qui avait annulé l'attribution d'un marché pour une défaillance de motivation.

Le principe dégagé par les juridictions administratives est que la motivation doit permettre au soumissionnaire évincé :

- de comprendre concrètement pourquoi son offre n'a pas été retenue ;
- d'apprécier l'opportunité d'un recours ;
- d'exercer utilement ses droits de défense.

⁽¹⁾ Cf. notamment Art. 97 du RGD MP.

⁽²⁾ *Tribunal administratif N° 41682 du rôle, 18 décembre 2019 : « Cette disposition, ni d'ailleurs aucune autre disposition légale ou réglementaire ne prévoit, de manière spécifique, d'obligation pour le pouvoir adjudicateur d'informer les soumissionnaires écartés de son choix dans un délai déterminé ».*

⁽³⁾ *Tribunal administratif N° 41682 du rôle, 18 décembre 2019 : « S'il est vrai que la société demanderesse n'a eu connaissance qu'en date du 13 juin 2018 de la décision du pouvoir adjudicateur, prise en novembre 2017, cette inobservation par la commune de notifier à la société demanderesse dans un délai rapproché la décision d'écarter son offre et celle corrélative d'attribuer le marché à un concurrent, ne saurait toutefois avoir d'effet sur la validité de la décision d'adjudication elle-même, cette omission étant, en effet, indépendante du contenu même de la décision d'adjudication antérieurement prise, ni, a fortiori, avoir pour conséquence d'entacher les décisions querellées de nullité. Comme le seul grief susceptible d'affecter le destinataire de la décision est celui de ne pas avoir pu exercer utilement les voies de recours, la sanction adéquate et conforme à la finalité de la prescription d'informer par écrit les concurrents évincés qu'il n'est pas fait usage de leur offre est la suspension des délais de recours jusqu'à une notification de la décision d'adjudication et de celle corrélative d'écarter l'offre de la société concurrente ».*

⁽⁴⁾ *Tribunal administratif N° 41682 du rôle, 18 décembre 2019.*