

Circulaire OAI n°34 aux membres OAI

Attribution aux membres OAI (*)¹ de missions dans le cadre des marchés publics

« La création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels et urbains, ainsi que du patrimoine collectif et privé sont d'intérêt public ».²

« Dans la passation de marchés publics de services, développer les procédures qui permettent de désigner les concepteurs, architectes et ingénieurs, sur base de critères mettant en avant la qualité de l'architecture, et de son impact sur l'environnement bâti et le paysage ».³

Sommaire

	Page
0. Tableau de synthèse à retenir pour l'attribution de missions à des membres OAI	2
1. Introduction	3
2. Champ d'application de la législation sur les marchés publics	5
3. Marché public de faible envergure en-dessous du seuil de 60.000 €	6
4. Marché public entre 60.000 € et 122.623,20 € (14.000 € HT indice 100)	7
5. Marché public supérieur à 122.623,20 € mais sous les seuils européens	7
6. Marché d'envergure européenne de 139.000 € (Etat) / 214.000 € (Commune) relevant du livre II (secteurs classiques)	8
7. Marché d'envergure européenne (seuil unique : 428.000 €) relevant du livre III (secteurs spéciaux)	9
8. Attribution de la mission dans le cadre d'une procédure négociée / procédure concurrentielle avec négociation	10
9. Observations complémentaires	13
10. Prescriptions relatives aux publications d'avis	13
11. Services offerts par l'OAI en matière d'attribution de missions de membres OAI : procédure concurrentielle avec négociation, concours, consultation rémunérée...	15
12. Annexes	
1 : principales références légales et réglementaires	17
2 : fiche de synthèse OAI sur les procédures de la législation « marchés publics »	17
3 : tableau de synthèse pour l'attribution de missions à des membres OAI	18

Note méthodologique :

Etablie avec l'aide du conseiller juridique de l'OAI, la présente circulaire constitue un résumé des dispositions légales et réglementaires en matière de marchés publics. Elle est axée sur l'attribution des missions de membres OAI.

La circulaire comporte également des observations de l'OAI (texte en bleu).

Merci de l'utiliser dans vos relations au quotidien avec les maîtres d'ouvrage publics.

Vos suggestions peuvent être renseignées dans le formulaire de l'espace membres du site www.oai.lu à la rubrique « Attribution des missions » => « Recommandations OAI ».

Suite à cette étape de consultation, également auprès du Ministère de la Mobilité et des Travaux publics, du Ministère de l'Intérieur et du Syvicol, une version imprimée sera distribuée aux membres OAI et aux décideurs politiques.

Disclaimer :

Ce document constitue un outil de travail, sujet à modifications ou révisions.

Seuls les textes légaux et réglementaires en la matière, publiés au Mémorial, font foi.

¹ L'OAI regroupe l'activité libérale d'architecte, d'architecte d'intérieur, d'ingénieur-conseil, d'urbaniste-aménageur et d'arch./d'ing.-paysagiste.

² Dans sa partie introductive, la directive européenne 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles met en exergue ce considérant.

³ Programme de politique architecturale adopté le 11 juin 2004 par le Gouvernement luxembourgeois.

0. TABLEAU DE SYNTHÈSE A RETENIR POUR L'ATTRIBUTION DE MISSIONS A DES MEMBRES OAI

Marchés nationaux (livre I)

Seuils (hors taxes) E = Etat C = Commune	Procédure	Conditions / Cas d'ouverture	Motivation / justification (Arrêté du « Ministre du ressort ») (Décision du collège des bourgmestre et échevins)	Publication d'un avis
< 60.000 €	Procédure négociée	Applicable sans restriction	Non	Non
> 60.000 € et < 122.623,20 € * *valeur actualisée de 14.000 € HT *INDICE 100	Procédure négociée	Applicable sous réserve que : • Admission de minimum 3 candidats aux négociations (* à condition chaque fois qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés).	Oui	Non
> 122.623,20 € et < 139.000 € E ou < 221.000 € C	Procédure négociée	Applicable dans les cas restrictivement prévus par la Loi MP, par exemple : (*) • Lorsque le marché considéré fait suite à un concours (* Voir cependant observations sous le point 5.3. de la présente note.	Oui	Non (*)

Marchés européens (Livre II) – (secteurs classiques)

> 139.000 € E ou > 214.000 € C	Procédure concurrentielle avec négociation (Avec publication préalable)	Applicable en particulier aux services portant notamment sur de la « conception »	Oui	Oui Publication au niveau européen puis national
> 139.000 € E ou > 214.000 € C	Procédure négociée (Sans publication préalable)	Applicable dans les cas restrictivement prévus, par exemple : • Le marché fait suite à un concours • Services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires	Oui	Non Sans publication préalable d'un appel à la concurrence

Remarque : ce tableau est repris à l'identique à l'annexe 3.

1. INTRODUCTION

- 1.1. 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** »).
- 1.2. La Loi MP est composée de trois livres dont les dispositions définissent les procédures applicables, selon qu'il s'agit d'un marché national (**Livre I**)⁴, d'un marché d'envergure européenne (**Livre II**), ou relevant des secteurs spéciaux (eau, énergie, transports et services postaux) (**Livre III**). A noter également le Livre IV (Gouvernance) et le Livre V (Dispositions communes et finales).
- 1.3. Les **seuils** applicables séparant les marchés nationaux et européens varient en fonction du type de marché (marché de travaux / de fournitures ou de services)⁵.

Les professions OAI constituent par définition des prestations intellectuelles, en d'autres termes des **marchés de services**. Il est rappelé que les professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, réglementées par la loi du 13 décembre 1989, ont un caractère d'intérêt public.

Concernant les seuils, dans le cadre des **marchés nationaux** (sous les seuils européens), le Livre I de la Loi MP édicte des montants à indexer suivant la **valeur cent de l'indice** des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

Le RGD MP précise (en son article 151) que les marchés peuvent être passés – librement et sans autres conditions (marché de gré à gré) - soit par procédure restreinte sans publication d'avis, soit par procédure négociée (la négociation peut être menée avec un seul candidat), lorsque le montant total du marché n'excède pas **60.000 euros**.

Un montant « indice 100 » est également fixé en tant que seuil déclenchant, dans certains cas, la saisine de la Commission des soumissions pour avis (voir **point 6.4.** ci-après).⁶

Pour **les marchés européens**, les seuils actuels (indiqués hors T.V.A.) sont fixés par le règlement UE N°2019/1828 de la Commission européenne du 30 octobre 2019. Ils ont été publiés au Journal officiel "Mémorial B" n°4163 le 20 décembre 2019 (seuils actualisés au 1^{er} janvier 2020).⁷

Lien vers la publication du Journal officiel du 20 décembre 2019 :
<http://legilux.public.lu/eli/etat/adm/pa/2019/12/16/b4163/jo>

- 1.4. La Loi MP prévoit les « procédures normales », dont en particulier les « procédures ouvertes », d'une part, et « les procédures d'exception » auxquelles le recours n'est possible que dans les cas limitativement prévus par la loi, d'autre part.

⁴ A noter toutefois que **le Livre I** comporte des dispositions générales applicables à tout marché public, sauf s'il y a lieu pour le marché considéré à application de dispositions spécifiques y dérogeant relevant des Livres II ou III. Ainsi comme souligné par le Conseil d'Etat dans son avis du 23.05.2017 (doc. dossier parl. 6982, doc CE 51.628) : « Le Livre Ier a deux fonctions. En premier lieu, il énonce les règles générales applicables à tous les marchés publics, soumis ou non au champ d'application de la directive. En deuxième lieu, il énonce les règles spécifiques aux marchés dits « nationaux » donc non soumis au champ d'application de la directive ».

⁵ Les **marchés** qui ont pour objet plusieurs types d'achats (travaux, services ou fournitures) sont passés conformément aux dispositions applicables au type d'achat qui constitue l'objet principal du marché en question.

⁶ Loi MP, **art. 159**. Commission des soumissions. (...) 3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 50 000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, à une procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée sans publication préalable, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

⁷ Lien vers la publication du Journal officiel du 20 décembre 2019 : <http://legilux.public.lu/eli/etat/adm/pa/2019/12/16/b4163/jo>

- 1.5. L'objectif de la présente ne vise nullement à détailler les différentes procédures existantes, dont notamment (et sans être exhaustif) :
- a) la **procédure ouverte** (impliquant par définition une publication d'avis) ;⁸
 - b) la **procédure restreinte avec** publication d'avis⁹ (pour services : marché européen uniquement) ;¹⁰
 - c) la **procédure restreinte sans** publication d'avis (marché national uniquement) ;¹¹
 - d) le **dialogue compétitif** (marché européen uniquement) ;¹²
 - e) le **concours** ;¹³
 - f) le **partenariat d'innovation** (marché européen uniquement) ;¹⁴
 - g) la **procédure négociée** (marché national (sous les seuils européens) en principe sans publication d'avis) ;¹⁵
 - h) la **procédure concurrentielle avec négociation** (marché européen uniquement, en principe avec publication d'un avis de mise en concurrence) .¹⁶

- 1.6. La présente fiche se focalise essentiellement sur les **procédures de passation de marchés de services prévoyant des négociations**, lesquelles sont les plus appropriées pour confier des missions à des membres OAI dans le cadre des marchés publics.

Dans sa partie introductive (considérants 42 et 43), la Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 souligne ainsi :

« Il est absolument nécessaire que les pouvoirs adjudicateurs disposent de plus de souplesse pour choisir une procédure de passation de marchés prévoyant des négociations (...). Les États membres devraient être en mesure de prévoir le recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif (...).

De tels 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 ».

- 1.7. Il est toutefois à relever également l'importance en pratique des **consultations rémunérées** en vue de l'attribution de la mission d'architecte (ou d'ingénieur-conseil), au travers généralement (en dehors de l'hypothèse du concours) d'une **procédure négociée** (cf. **point 9**).
- 1.8. Une procédure prévoyant des négociations permet d'analyser les offres de façon interactive avec chaque candidat autorisé à participer, ce qui est rigoureusement impossible en appel d'offres sur base d'une procédure ouverte ou restreinte.

⁸ Les « **procédures ouvertes** » sont, au sens des Livres Ier et II, les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un appel à concurrence.

⁹ **Loi MP, Art. 19** : il ressort *in fine* de cette disposition qu'au niveau national, la procédure restreinte avec publication d'avis est uniquement prévue pour des marchés de travaux (à l'exclusion des services ou fournitures).

¹⁰ Les « **procédures restreintes** » (avec publication) sont, au sens du **Livre II**, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.

¹¹ Les « **procédures restreintes sans publication d'avis** » sont, au sens du **Livre Ier**, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre.

¹² 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.

¹³ Les « **concours** », sont, au sens du Livre II, les procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes. A noter que la Loi MP contient des règles régissant les concours dans le livre II et le Livre III, Le Livre I ne comporte aucune disposition relative aux concours.

¹⁴ Le « **partenariat d'innovation** » est la procédure qui vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants - pour un besoin qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants. Dans un partenariat d'innovation tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis de marché publié (...), en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par le pouvoir adjudicateur. Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer à la procédure.

¹⁵ Les « **procédures négociées** » au sens du livre I) (sans publication préalable) se définissent comme les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

¹⁶ La « **procédure concurrentielle avec négociation** » est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l'objet de négociations, en vue de l'amélioration de son contenu.

Concernant la terminologie, il faut noter que selon la Loi MP, il faut employer les termes :

- au niveau national (sous les seuils européen, Livre I), de « **procédure négociée** » (en principe sans publication d'avis) ;
- au niveau européen (marchés tombant sous les Livres II ou III), soit de « **procédure concurrentielle avec négociation** » (impliquant la publication d'un avis), soit de « **procédure négociée sans publication préalable** » (admise très restrictivement).

1.9. Dans le cadre des marchés publics (classiques) de services, la première étape consiste donc à déterminer si le marché en cause se situe sous le seuil européen, en d'autres termes s'il s'agit d'un marché national ou européen, de sorte à identifier les dispositions de la Loi MP applicables.

Il est relevé que pour l'attribution des prestations intellectuelles d'architecte et d'ingénieur-conseil, le calcul du montant du marché se détermine selon le montant des honoraires¹⁷ hors TVA par prestataire de services (opérateur économique).

La Loi MP précise que la valeur estimée des marchés impliquant la conception est ainsi calculée sur la base suivante : les honoraires à payer et les autres modes de rémunération.

Il est rappelé à ce sujet les taux d'honoraires de référence du secteur public et le tableau d'orientation des taux horaires de référence pour les prestations de membres OAI. **Le tableau d'orientation pour des travaux d'architecture et d'ingénierie** en régie pour le secteur public est à présent publié sur www.guichet.lu dans la rubrique consacrée aux marchés publics.¹⁸

En outre, des contrats-types pour les prestations de membres OAI dans le secteur public ont été mis en place et sont disponibles.

2. CHAMP D'APPLICATION DE LA LEGISLATION SUR LES MARCHES PUBLICS

2.1. Abstraction faite des marchés particuliers exclus¹⁹, la législation sur les marchés publics trouve application pour :

- 1) Les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs de droit public classiques, tels que l'État, les communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public ;
- 2) Plus largement (et indépendamment du statut de droit public ou de droit privé), les marchés passés par un « organisme de droit public », se définissant comme « tout organisme présentant toutes les trois caractéristiques suivantes :
 - (i) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
 - (ii) il est doté de la personnalité juridique ; et
 - (iii)- soit il est financé majoritairement par l'État, les communes ou par d'autres organismes de droit public,
 - soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes,
 - soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les communes ou d'autres organismes de droit public. »

¹⁷ **Loi MP Art. 12 (5) k** « Pour les marchés publics de services, la valeur estimée du marché est, selon le cas, calculée sur la base suivante : (...) marchés impliquant la conception : les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération ».

¹⁸ <https://guichet.public.lu/fr/entreprises/commerce/marches-publics/appele-d-offre/participer-marche-public.html>

¹⁹ **Loi MP** Chapitre IV Exclusions.

- 3) Les marchés subventionnés visés dans la Loi MP, dont les marchés de services liés à des marchés de travaux, subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs.²⁰
- 2.2. Le premier critère de définition peut susciter des difficultés d'interprétation relativement à la notion de : « besoins d'intérêt général ayant un caractère *autre qu'industriel ou commercial* ».
- A titre exemplatif, par un arrêt du 16 avril 2013 (31896C), la Cour administrative a confirmé un jugement antérieur du tribunal administratif ayant considéré la SNHBM (société anonyme, contrôlée par les pouvoirs publics) comme « organisme de droit public » au sens de la législation sur les marchés publics.
- 2.3. A noter que l'ancienne exemption à la soumission du Fonds du Logement aux dispositions du Livre I n'a pas été reprise dans la nouvelle Loi MP.

3. **MARCHE PUBLIC (DE SERVICES) DE FAIBLE ENVERGURE EN-DESSOUS DU SEUIL DE 60.000 €**

- 3.1. Pour les marchés en-dessous du seuil de **60.000 €** (hors TVA), il peut être recouru à la **procédure négociée (sans publication d'avis)²¹ sans aucune autre justification.²²**
- 3.2. La Loi MP précise ainsi que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de motiver le recours à une telle procédure négociée (dite anciennement marché de gré à gré). Pour un marché de l'Etat, un arrêté en ce sens du « Ministre du ressort » n'est donc pas requis. Pour un marché communal, une décision du collège des bourgmestre et échevins n'est pas davantage requise.²³

²⁰ **Loi MP, Art. 57 - b)** : « Le présent Livre [Livre II] s'applique à la passation de « marchés de services **subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs**, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à la valeur prévue à l'article 13 de cette directive [Directive 2014/24/UE], et qui sont liés à un marché de travaux visé au point a).

a) de marchés de travaux subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à la valeur prévue à l'article 13 de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et qui concernent l'une des activités suivantes :

i. des activités de **génie civil** figurant sur la liste de l'annexe II ;

ii. des travaux de **construction** relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif ;

b) de **marchés de services** subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à la valeur prévue à l'article 13 de cette directive, et qui sont liés à un marché de travaux visé au point a).

Les pouvoirs adjudicateurs qui fournissent les subventions visées à l'alinéa 1er, points a) et b), veillent au respect des dispositions du présent Livre lorsqu'ils n'attribuent pas eux-mêmes les marchés subventionnés. Ils sont tenus de respecter le présent Livre lorsqu'ils passent eux-mêmes ces marchés au nom et pour le compte d'autres entités. Les valeurs prévues à l'alinéa 1er sont modifiées conformément à l'article 52 »

²¹ **Loi MP, Art. 20(1) – a)** : « Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la **procédure négociée** dans les cas suivants : a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal ; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser 8 000 euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, adapté conformément à l'article 160 ».

²² **RGD MP, Art. 151** : « Les marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent être passés soit par procédure restreinte sans publication d'avis, **soit par procédure négociée**, lorsque le montant total du marché **n'excède pas 60 000 euros** ».

²³ **Loi MP, Art. 21** : « **Sauf dans le cas visé à l'article 20, paragraphe 1er, point a)**, le recours à la procédure restreinte sans publication d'avis, à la procédure concurrentielle avec négociation ou à la procédure négociée sans publication préalable est **motivé**

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des organes, administrations et services de l'État, par un arrêté du ministre du ressort,

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des communes, par une décision du collège des bourgmestre et échevins,

- pour les autres pouvoirs adjudicateurs, par une décision de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs ».

4. **MARCHE PUBLIC (DE SERVICES) ENTRE 60.000 € ET DE 122.623,20 €²⁴ (14.000 € HT *INDICE 100)**

Entre le seuil de 60.000 € et 122.623,20 € hors TVA (valeur actualisée pour l'année 2020), il peut être recouru à la **procédure négociée** sous les deux conditions cumulatives suivantes :²⁵

- (1) Le recours à la procédure négociée **doit être motivé** sur base d'un arrêté ministériel (marché de l'Etat), ou d'une décision du collège des bourgmestres et échevins (marché communal), ou encore de l'organe habilité à engager le pouvoir adjudicateur (marché d'un établissement public ou autre entité publique).
- (2) La procédure négociée doit permettre une véritable mise en concurrence : ainsi le pouvoir adjudicateur « admet au moins **trois candidats aux négociations**, à condition chaque fois qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés ».

5. **MARCHE PUBLIC (DE SERVICES) SUPERIEUR A 122.623,20 €²⁶ MAIS SOUS LES SEUILS EUROPEENS**

5.1. Pour les marchés de services dépassant le seuil (actuel) de 122.623,20 € (14.000 € HT *INDICE 100), mais inférieurs aux seuils européens (à savoir 139.000 € (marché de l'Etat) ou 214.000 € (marché des communes et des établissements publics)), il ne peut être recouru à la **procédure négociée** (sans publication préalable) que dans les cas prévus par la Loi MP (cf. **art. 20** de la Loi MP), à savoir notamment :

- a) lorsque le marché considéré **fait suite à un concours** dont les règles sont instituées par voie de règlement grand-ducal (cf. sous 9.), et qu'il est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours ; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations ;
- b) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix.

5.2. Dans tous les cas, le recours à la procédure négociée **doit être motivé** sur base d'un arrêté ministériel (marché de l'Etat), ou d'une décision du collège des bourgmestres et échevins (marché communal).

5.3. L'OAI estime toutefois qu'il existe une incohérence dans la Loi MP, alors qu'une lecture littérale conduirait à n'admettre que restrictivement le recours à une procédure négociée pour cette seule tranche de marché dans les seuils indiqués. Or, sous réserve d'une publication d'un avis de marché, une procédure impliquant des négociations (procédure concurrentielle avec négociation) est toujours possible pour les marchés (de conception, tels que les services d'architectes ou d'ingénieurs) de plus grande envergure tombant sous les seuils européens.²⁷

Par conséquent et sous la condition de recourir à la publication d'un avis de marché (de sorte que tout opérateur économique peut demander à participer, mais que seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs pourront présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l'objet de négociations), l'OAI estime qu'il devrait être loisible au pouvoir adjudicateur de recourir à une telle procédure négociée, également pour la tranche ici considérée.

²⁴ Le montant de **122.623,20 €** hors TVA = valeur actualisée pour l'année 2020 du seuil de quatorze mille euros hors TVA nombre indice 100 prévu à l'article 20(3) de la loi sur les marchés publics (suivant indice 877,12 (dernier indice publié au 01.12.2019)).

²⁵ **Loi MP, Art. 20(3)** : « Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée lorsque le montant total du marché se situe entre le seuil fixé par voie de règlement grand-ducal et quatorze mille euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, sous condition que le pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse d'une procédure restreinte sans publication d'avis, invite au moins trois candidats à soumissionner, et dans l'hypothèse d'une procédure négociée, admet au moins trois candidats aux négociations, à condition chaque fois qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés ».

²⁶ Le montant de **122.623,20 €** hors TVA = valeur actualisée pour l'année 2020 du seuil de quatorze mille euros hors TVA nombre indice 100 prévu à l'article 20(3) de la loi sur les marchés publics (suivant indice 877,12 (dernier indice publié au 01.12.2019)).

²⁷ Cf. avis OAI du 7 mai 2019 relatif au projet de loi n°7394 modifiant la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics : https://www.oai.lu/files/Actualites/2018/AvisOAI_PDL7394_marches_publics_201905071.pdf

A cet égard, il importe de souligner que le projet initial de la loi sur les marchés publics prévoyait expressément la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de mettre en œuvre la procédure concurrentielle avec négociation – prévue par le Livre II – à des marchés relevant du champ d'application du Livre I également.

On pourrait également réfléchir à ouvrir pour l'attribution des missions aux professions OAI les procédures prévues sous 4.

Il est relevé que cette incohérence a été dénoncée par l'OAI, qui escompte du Ministre de la Mobilité et des Travaux Publics une clarification de la loi sur les marchés publics ou de son interprétation, voire au besoin que celle-ci soit ponctuellement amendée pour les services intellectuels des professions OAI.

6. MARCHE (DE SERVICES) D'ENVERGURE EUROPEENNE SUPERIEUR A 139.000 € (ETAT) / 214.000 € (COMMUNE) RELEVANT DU LIVRE II (secteurs classiques)²⁸

- 6.1. Les seuils européens pertinents – non indiqués directement dans la Loi MP- sont ceux prévus par l'article 4 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 (« la Directive ») et sont révisés tous les deux ans et ainsi périodiquement actualisés ²⁹.
- 6.2. Les seuils actualisés au 1^{er} janvier 2020 (montant hors TVA) sont les suivants :
- 139.000 € pour les marchés de l'Etat ;
 - 214.000 € pour les marchés des communes ou des établissements publics.³⁰
- 6.3. S'agissant des marchés européens, la procédure (avec publication d'avis) comportant des négociations est la « procédure concurrentielle avec négociation ». Il faut distinguer les procédures avec ou sans publication préalable d'un avis de marché :
- (1) La **procédure concurrentielle avec négociation** - **avec** publication préalable d'un **avis de marché** - est en particulier applicable, dès lors que les services « **portent notamment sur de la conception** ou des solutions innovantes » ;³¹
 - (2) La **procédure négociée** - **sans** publication préalable d'un **avis de marché** – n'est autorisée qu'exceptionnellement, notamment dans les cas suivants :
 - a) le marché considéré **fait suite à un concours** (organisé conformément au Livre II) et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours ; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations³² ;
 - b) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la **répétition de travaux ou de services similaires** confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial

²⁸ La terminologie « secteurs classiques » est employée par opposition aux « secteurs spéciaux » (Livre III - secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports, et des services postaux).

²⁹ Cf. Loi MP (Livre II), Art 52.

³⁰ Seuil de 214.000 € également pour les marchés subventionnés à plus de 50% par des pouvoirs adjudicateurs ; Cf. <https://marches.public.lu/fr/procedures/seuils/grande-envergure.html>

³¹ Loi MP (Livre II), Art 63 Désignation des procédures :

(1) Lorsqu'un appel à la concurrence a été publié, la passation du marché public se fait selon l'une des procédures suivantes :

1. la procédure ouverte conformément aux modalités fixées à l'article 65 ;
2. la procédure restreinte conformément aux modalités fixées à l'article 66 ;
3. la procédure concurrentielle avec négociation, selon les conditions visées au paragraphe 2 et modalités fixées à l'article 67 ;
4. le dialogue compétitif selon les conditions visées au paragraphe 2 et les modalités fixées à l'article 68 ;
5. le partenariat d'innovation selon les conditions visées au paragraphe 3 et les modalités fixées à l'article 69.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent appliquer une procédure concurrentielle avec négociation, au sens de l'article 3, paragraphe 2, point f), ou un dialogue compétitif, au sens de l'article 3, paragraphe 2, point g), dans les situations suivantes :

a) pour les travaux, fournitures ou services remplissant un ou plusieurs des critères suivants :

i. les besoins du pouvoir adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;

ii. ils portent notamment sur de la conception ou des solutions innovantes ;

iii. le marché ne peut être attribué sans négociations préalables du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;

iv. le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou une référence technique au sens des dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

³² Loi MP, Art. 64(4) (Livre II).

par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial.³³

- 6.4. La Loi MP prévoit en outre (cf. article 159(3)) que « si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 50.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, adapté conformément à l'article 160 (soit actuellement 437.940 € HTVA)³⁴, à une procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée sans publication préalable, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions ».³⁵

7. MARCHÉ D'ENVERGURE EUROPEENNE (SEUIL UNIQUE : 428.000 €) RELEVANT DU LIVRE III (secteurs spéciaux)

- 7.1. Le Livre III s'applique aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports, et des services postaux.
- 7.2. Dans le cadre du Livre III, la Loi MP prévoit (notamment) la « procédure négociée ». Il convient également – à l'instar des dispositions prévues au Livre II de la Loi MP – de distinguer les procédures négociées avec ou sans publication préalable d'un avis de marché :
- (1) La **procédure négociée - avec** publication préalable d'un **avis** de marché - est largement applicable.
 - (2) La **procédure négociée - sans** publication préalable d'un **avis** de marché – n'est autorisée qu'exceptionnellement, notamment dans les cas suivants :
 - a) lorsque le marché de services considéré **fait suite à un concours** (organisé conformément au Livre III) et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours ; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations.³⁶
 - b) pour « de nouveaux travaux ou services consistant dans la **répétition de travaux ou services** similaires confiés à un entrepreneur auquel les mêmes entités adjudicatrices ont attribué un précédent marché, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon une des procédures autorisées ».³⁷
- 7.3. S'agissant du marché de **transport**, il est observé que le Tribunal Administratif a retenu (cf. N° 33531 du rôle, 26 janvier 2014) l'applicabilité des dispositions du Livre III pour un marché concernant les CFL, alors pourtant que le marché litigieux ne visait « *pas des travaux sur le réseau ferroviaire même et les infrastructures techniques y relatives* », mais au motif qu'il « *n'en reste pas moins qu'il est en rapport direct avec l'exploitation, voire la mise à disposition dudit réseau, étant donné qu'il concerne l'aménagement du siège administratif des CFL dans lequel est nécessairement gérée l'exploitation, respectivement la mise à disposition dudit réseau* ».
- 7.4. Concernant le marché de **l'eau**, il est rappelé la teneur de l'article **93** de la Loi MP :
- « **1)** En ce qui concerne l'eau, le présent Livre s'applique aux activités suivantes :
- a)** la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ;
 - b)** l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

³³ Loi MP, Art. 64(3) – b.

³⁴ Loi MP Art 160 Adaptation des seuils : « L'adaptation des seuils dont le montant correspond à la valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948 est effectuée au premier janvier de chaque année par rapport à la dernière valeur publiée par l'Institut national de la statistique et des études économiques ».

³⁵ Ainsi comme le rappelle la Commission des Soumissions, elle doit « donner son avis si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors T.V.A., à plus de 50.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée ». (...) pour l'année 2020 s'élève à **437.940 € HTVA** soit à 512.389,80 € TTC17% (indice 875.889 publié le 4.12.2019 par le Statec) » (<https://marches.public.lu/fr/acteurs/commission.html>).

³⁶ Loi MP, Art. 124(j) (Livre III).

³⁷ Loi MP, Art. 124(f) (Livre III).

(2) Le présent Livre s'applique également aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités adjudicatrices exerçant une activité visée au paragraphe 1er et qui sont liés à l'une des activités suivantes :

- a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de 20 pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage ;
- b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

(3) L'alimentation, par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs adjudicateurs, en eau potable des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité visée au paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

- a) la production d'eau potable par ladite entité adjudicatrice a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées aux articles 91 à 94 ;
- b) l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de ladite entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 pour cent de la production totale d'eau potable de cette entité adjudicatrice calculés sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours ».

8. ATTRIBUTION DE LA MISSION DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE NEGOCIEE / PROCEDURE CONCURRENTIELLE AVEC NEGOCIATION

- 8.1. **L'appel de candidatures sur dossier de références** permet au maître de l'ouvrage de faire un rapide tour d'horizon parmi les architectes et ingénieurs-conseils, ou autres professions OAI, leur permettant de présenter leur travail et leurs ambitions à la lumière du projet à traiter.

Selon les exigences propres de ce projet, ils pourront mettre l'accent, soit sur leurs références pour des projets du même type, soit sur les effectifs et la qualité des services qu'ils pourront mettre à disposition de leur client, soit enfin, et ce n'est pas le moindre intérêt du choix d'un concepteur indépendant, sur la qualité de leur architecture / ingénierie.

L'OAI estime que, de manière similaire à ce qui se fait pour les concours, le pouvoir adjudicateur devrait avoir la faculté de mentionner les éventuels opérateurs économiques qui seront directement invités - aux termes de la publication - à déposer un dossier de candidature³⁸.

- 8.2. Dans un souci de simplification administrative, l'OAI plaide pour la mise en place de dossier de candidature type notamment en ce qui concerne la partie administrative en collaboration avec le CRTI-B.

Géré en ligne, ce dossier indiquerait par un « système de feux de signalisation » si les pièces sont disponibles et encore valables (vert=document valable ; orange=document à mettre à jour sous peu ; rouge=document manquant ou non valable).

³⁸ Cette manière de procéder – dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation (marché d'envergure européenne) impliquant une publication d'avis - nous paraît conforme à la définition même du « procédure négociée » au sens large, à savoir une procédure dans laquelle « les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux ».

Cette manière de procéder est non discriminatoire et n'attribue aucun avantage aux candidats expressément invités à candidater dans l'avis de marché, alors que ces derniers sont informés du marché au jour de la publication, en même temps que les autres candidats potentiels qui peuvent tous soumettre une demande de participation en réponse à l'avis de mise en concurrence publié.

Antérieurement à la publication européenne de l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur s'abstiendra bien évidemment de consulter en amont les opérateurs économiques expressément invités à candidater ou plus largement s'abstiendra de toute autre démarche quelconque qui favoriserait ces derniers.

Il est rappelé dans ce contexte que dans un marché européen, la publication de l'avis de marché au niveau européen doit être effectuée en premier lieu, avant la publication au niveau national (cf. art 161 du RGD MP). Cette disposition exprime la règle que les candidats « nationaux » ne peuvent avoir la primeur et être informés prioritairement au sujet du marché à lancer.

Il est encore entendu que la référence faite aux candidats expressément invités à candidater ne préjuge nullement des intentions ou du choix du pouvoir adjudicateur pour la suite de la procédure, telle que prévue par l'article 67(2) de la loi sur les marchés publics (Livre II) qui prévoit que « seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation par celui-ci des informations fournies peuvent soumettre une offre initiale, qui sert de base aux négociations ultérieures. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure... ». En effet l'objectif poursuivi n'est pas de restreindre la concurrence, mais de la favoriser. Une telle pratique a également l'avantage de renseigner implicitement les autres candidats quant au profil de candidat recherché par le pouvoir adjudicateur.

Le « document unique de marché européen » (DUME)³⁹, prévu à l'article 72 de la loi MP, répond partiellement à ce besoin. Il consiste en une déclaration sur l'honneur d'un opérateur économique, au sujet de son statut financier, de ses capacités et son aptitude pour participer à une procédure de marché public ; par cette déclaration sur l'honneur, l'opérateur économique concerné certifie sur l'honneur qu'il (ou les entités auxquelles il a recours) ne se trouve pas dans l'une des situations qui doit ou peut entraîner son exclusion (art. 29 de la loi MP) et qu'il répond aux critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur conformément à l'article 30 de la loi MP.

Cet instrument vaut à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers, qui ne seront réclamés par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qu'au soumissionnaire auquel il aura décidé d'attribuer le marché (sauf exceptions justifiées pour assurer le bon déroulement de la procédure de passation de marché).

- 8.3. Concernant l'**invitation à remettre une offre de services**, il est rappelé que **seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur, à la suite de l'évaluation par celui-ci des informations fournies**, peuvent soumettre une offre initiale qui sert de base aux négociations ultérieures. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure.
- 8.4. Dans le cadre de la remise des candidatures ou des offres, **il ne peut pas être demandé aux participants d'engager les premières études de conception**, ni de remettre une esquisse du projet. Ce serait demander aux candidats un début d'exécution du futur contrat, ce qu'interdit la loi.
- 8.5. **La sélection des candidats** se fait sur base de critères tels que le savoir-faire, la proximité, l'expérience, la fiabilité, le cas échéant, détention d'un agrément spécifique pour l'accomplissement d'études et de tâches techniques ou scientifiques, ...

Il est rappelé que ces critères doivent être justifiables et proportionnés. Ainsi l'article 30 de la Loi MP précise que les pouvoirs adjudicateurs doivent limiter « ces conditions à celles qui sont propres à garantir qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché à attribuer. Toutes les conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ».

En particulier, le critère du chiffre d'affaires minimum exigé est désormais strictement encadré, ne pouvant dépasser le double de la valeur estimée du marché.⁴⁰ (cf. point 10.5.)

S'agissant des marchés européens, ce critère du chiffre d'affaires minimum doit être expressément justifié : « le pouvoir adjudicateur indique les principales raisons justifiant une telle exigence dans les documents de marché ou dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés, déterminé par voie de règlement grand-ducal ».

- 8.6. La **sélection des offres**, soumises à négociation, doit être basée sur l'**offre économiquement la plus avantageuse**.⁴¹ La qualité est un critère majeur, englobant « la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la

³⁹ <https://marches.public.lu/fr/procedures/dossier-soumission/dume.html>

⁴⁰ Loi MP Art 30.

⁴¹ Loi MP Art 35 Critères d'attribution du marché :

(1) Les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée :

a) sur la base du prix, ou

b) sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/ efficacité, telle que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l'article 37, ou

c) sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir, par exemple :

1. la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions ;

2. l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché ; ou

3. le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes... ».

Le montant estimé des honoraires peut également être l'un des critères pour la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, **mais cela n'est pas une obligation**.

« Il est expressément prévu à l'article 67(2) de la Directive que : « Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur **les seuls critères de qualité** ». Dès lors, le critère du montant estimé des honoraires peut avoir une pondération de 0%.

En tout état de cause, l'OAI estime que le critère éventuel du montant estimé des honoraires ne devrait être étudié qu'en fin de procédure avec par exemple les 3 derniers opérateurs restant dans la négociation et que la pondération de ce critère devrait être limitée au maximum.⁴²

Il est relevé l'introduction, parmi les critères du « meilleur rapport qualité/prix » prévus à l'article 35 de la Loi MP, de celui de la qualité du personnel employé (« organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché »). L'importance de ce critère pour les marchés de services des professions OAI est soulignée par la Directive 2014/24 sur la passation des marchés publics.⁴³

8.7. Il est important de souligner que les procédures de (1) sélection des candidats, puis (2) de sélection des offres, constituent deux étapes distinctes ayant des objectifs différents.

La première vise à identifier parmi les candidats ceux qui sont aptes pour le marché en question.

La seconde vise à identifier parmi les offres présentées par les soumissionnaires, celle qui est la meilleure pour la prestation spécifique du marché.

Comme souligné par la Commission des Soumissions dans l'exposé des critères de sélection et des critères d'attribution :⁴⁴

« **Attention** : au stade de la sélection des offres, aucune appréciation ne peut plus être portée sur la qualification et la capacité des soumissionnaires, ce qui veut dire que les références fournies par les soumissionnaires, par exemple pour le chiffre d'affaires ou pour des travaux, fournitures ou services similaires, ne sauraient être réutilisées à ce stade de la procédure d'évaluation et intégrées dans un critère d'attribution ».

8.8. L'attribution de la mission se fait en deux étapes successives à savoir,

a) **la négociation des conditions du marché** qui se fait sur base de critères tels que la qualité, la méthodologie, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, l'assistance technique, le cas échéant, l'estimation des besoins en temps ... et

b) **l'attribution proprement dite du marché** qui se fait sur base d'une offre de services établie aux termes des contrats-types en vigueur pour le secteur public par le prestataire retenu lors de la négociation des conditions du marché.

Un groupe de travail OAI établit actuellement une procédure-type avec des critères adaptés aux services des professions OAI pour ces 2 étapes. Il travaillera également sur le dossier de candidature-type.

⁴² L'OAI effectue actuellement une étude de l'expérience des pays limitrophes et des autres membres du Conseil des Architectes d'Europe (CAE) et de l'European Federation of Engineering Consultancy Associations (EFCA) quant à une pondération adéquate pour le critère éventuel du montant estimé des honoraires.

⁴³ **Directive 2014/24**, considérant (94) : « Lorsque la qualité du personnel employé est déterminante pour le niveau d'exécution du marché, les pouvoirs adjudicateurs devraient également être autorisés à utiliser comme critère d'attribution l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché en question, étant donné que cela peut affecter la qualité de l'exécution du marché et, par conséquent, la valeur économique de l'offre. Cela pourrait être le cas, par exemple, des marchés de services intellectuels tels que des services de conseil ou d'architecte ».

⁴⁴ <https://marches.public.lu/fr/procedures/adjudication/criteres.html>

9. OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES – CONCOURS ET « CONSULTATION REMUNEREE »

- 9.1. Les **concours** sont des appels de propositions visant à l'attribution de missions d'architecture, d'ingénierie, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, et ouverts sur la base d'un programme. Les projets doivent être remis sous forme anonyme. Le jugement est confié à un jury qualifié. Des prix récompensent les meilleurs projets. Le concours ouvert entre concepteurs suppose que le maître de l'ouvrage ait connaissance de ses besoins, sache les exprimer, mais attende du concours qu'il lui apporte une variété de réponses parmi lesquelles il n'en choisira qu'une, la meilleure. L'architecte / ingénieur-conseil invité au concours sait qu'il n'a qu'une chance parmi d'autres de rencontrer les attentes d'un client potentiel. Il y mettra néanmoins toute sa conviction et engagera un travail considérable, sachant qu'au terme du concours, il y a un jury de personnes qualifiées, confrères et autres experts, qui jugeront en leur âme et conscience de la qualité de son travail. Un prix ou une mission viendront ou non récompenser sa démarche : son travail aura été considéré de manière équitable. **Le règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 (« fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie »)** établit les règles concernant l'organisation des concours ayant pour objet l'offre de prestations de services.
- 9.2. La « **consultation rémunérée** » d'architectes / ingénieurs-conseils : il s'agit d'une consultation qui consiste à confier en parallèle à plusieurs concepteurs la mission d'établir p.ex. un avant-projet sommaire sur un thème donné. Cette formule permet au maître d'ouvrage de se réserver le droit d'apprécier le travail fourni de la manière de son choix, sans avoir à tenir compte des principes du concours. L'architecte / ingénieur-conseil accepte ces conditions moins rigides pour le commettant, sachant que son travail sera honoré financièrement.

Il est important de souligner que l'obtention par le pouvoir adjudicateur d'un plan ou d'un projet d'architecture, ou de toute autre prestation significative, doit nécessairement s'inscrire dans le cadre, soit d'une consultation rémunérée, soit d'un concours.

Il est rappelé la définition même des marchés publics : « des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services ». Une telle définition est antinomique avec la remise de prestations "gratuites" significatives, faisant l'objet même du contrat, au stade de la soumission.

En matière de concours, il est encore souligné que selon le règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie :

Art. 15. (1) Les **prestations intellectuelles et matérielles des participants sont indemnisées** en fonction de la complexité et de l'envergure des projets par des prix, des mentions et, le cas échéant, des honoraires d'élaboration.

(2) Le pouvoir adjudicateur fixe la somme totale destinée à l'indemnisation des participants. La somme totale minimale se réfère à un multiple des honoraires dus si les prestations requises par le règlement-concours étaient effectuées, sans mise en concurrence, par un prestataire de service.

10. PRESCRIPTIONS RELATIVES AUX PUBLICATIONS D'AVIS

- 10.1. Il est rappelé aux termes de l'article 43 du RGD MP « *l'avis de marché n'est lancé que si toutes les pièces de la soumission visées aux articles 13 et 14 sont prêtes [cahiers des charges et bordereaux], que les autorisations requises sont disponibles et que les prestations peuvent être entamées dans un délai ne dépassant normalement pas six mois* ».
- 10.2. Pour les marchés nationaux (Livre I) afférents aux services d'architectes ou d'ingénierie, dans le cadre des procédures négociées, la publication d'un avis de marché n'est pas requise.

- 10.3. Pour les marchés d'envergure européenne, la procédure concurrentielle avec négociation implique la publication d'un avis de marché dans le Journal officiel de l'Union européenne et la publication d'un avis par voie électronique sur le Portail des Marchés publics et dans la presse indigène. L'avis de marché peut être précédé d'un avis de pré-information (cf. 1art. 56 du RGD MP).

Il est important de rappeler que la publication de l'avis de marché au niveau européen doit être effectuée en premier lieu, avant la publication au niveau national (cf. art 161 du RGD MP). Par ailleurs, les avis publiés au niveau national ne comporteront pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne.

- 10.4. Conformément aux dispositions de l'article 175 du RGD MP (section III - Procédure concurrentielle avec négociation), il convient de préciser dans l'avis de marché ⁴⁵:

- les **critères ou règles objectifs** et non discriminatoires applicables **pour sélectionner les candidats** admis à présenter une offre et qui seront invités à participer à la procédure⁴⁶ ;
- le **nombre minimum de candidats** qu'il est prévu d'inviter et, le cas échéant, le **nombre maximum** ;
- si on se « réserve la possibilité d'attribuer des marchés sur la base des offres initiales sans négociation » ;
- s'il sera fait usage de la possibilité de procéder à un déroulement de la procédure concurrentielle avec négociation en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier, conformément à l'article 75 de la Loi MP ;

- 10.5. S'agissant des critères de sélections des candidats à préciser dans l'avis de marché, il est important de relever la nouvelle règle (issue de la directive européenne) figurant à l'article 30 de la Loi MP (« Critères de sélection ») :

« Le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser ne dépasse pas le double de la valeur estimée du marché, sauf dans des cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures.

Pour les marchés qui relèvent du champ d'application du Livre II, le pouvoir adjudicateur indique les principales raisons justifiant une telle exigence dans les documents de marché ou dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés, déterminé par voie de règlement grand-ducal ».

- 10.6. Il convient également de relever l'abandon de la période de 3 ans de validité pour les références à présenter dans le cadre des candidatures pour les marchés publics de services d'architectes et d'ingénieurs. Les maîtres d'œuvre pourront donc décider de tenir compte de références datant de plus de 3 ans.⁴⁷

⁴⁵ Certaines des informations énumérées ci-après peuvent dans certains cas figurer dans « l'invitation à confirmer l'intérêt, ou dans un autre document du marché » (plutôt que dans l'avis de marché). Il convient de se référer à l'article 175 du RGD MP.

⁴⁶ Si le pouvoir adjudicateur décide de présélectionner les candidats admis à participer à la procédure, ce qui est presque toujours le cas en pratique.

⁴⁷ Cf. Annexe VI à la Loi MP – Moyens de preuve du respect des critères de sélection visés à l'article 31 et à l'article 33 : « i) une liste des principales livraisons effectuées ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années tout au plus, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des produits ou services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte ».

11. SERVICES OFFERTS PAR L'OAI EN MATIERE D'ATTRIBUTION DE MISSIONS DE MEMBRES OAI :

PROCEDURE CONCURRENTIELLE AVEC NEGOCIATION, CONCOURS, CONSULTATION REMUNEREE...

11.1. Dans le cadre des marchés publics, le concours constitue **une des procédures de sélection des candidats** avec lesquels le maître d'ouvrage va négocier le marché. Le concours doit enrichir le débat, la création et la qualité et il est donc à promouvoir de manière très ciblée suivant les besoins et objectifs du maître d'ouvrage.

11.2. **En sus de ses services en matière de procédures concurrentielles avec négociation et des consultations rémunérées**, l'OAI rappelle ses services qu'il offre en matière de concours, dont l'exhaustif **manuel concours** (qui sera prochainement actualisé à l'aune de la nouvelle législation sur les marchés publics, qui ne modifie toutefois pas les règles en matière de concours fixées dans le règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie).

Etabli en collaboration avec l'Administration des Bâtiments Publics et le Syvicol, le **manuel OAI sur les concours d'architecture** se base sur la législation/réglementation en matière de marchés publics ainsi que sur la pratique du concours d'architecture, dont l'expérience nationale et internationale remonte à plus de 150 ans.

Cet outil de travail régulièrement mis à jour établit les parallèles nécessaires entre les textes légaux et leur pratique concrète dans la rédaction et l'interprétation des points particuliers.

Il sera transmis aux intéressés, tant des pouvoirs adjudicateurs que des membres OAI, conseillers en organisation de concours, après renseignement d'un formulaire sur www.oai.lu à la rubrique « Pour maître d'ouvrage » => « Procédure d'attribution »⁴⁸.

L'OAI publie également une liste « Conseils en procédures d'attribution de missions membres OAI » des membres OAI ayant suivi la formation sur le manuel OAI.⁴⁹

11.3. **Services offerts par l'OAI en matière de procédures d'attribution :**

L'OAI est disposé à **analyser les projets de règlement de procédures** avec l'objectif de garantir au commettant comme aux concurrents une réponse équitable à l'investissement qu'ils auront engagé.

En ce qui concerne les concours et les consultations rémunérées, après validation du règlement par le Conseil de l'Ordre, l'Ordre sera en mesure de **déléguer au sein du jury des membres formés en la matière**. Outre leur expertise de femme et d'homme de l'art, leur connaissance de ce manuel constituera une garantie supplémentaire du respect des règles en la matière.

L'avis de concours / consultation sera repris dans l'espace membres du site www.oai.lu, et le résultat sera publié dans le bulletin d'information de l'OAI.

En outre, l'approbation par l'Ordre constitue un label de qualité, une plus-value pour la procédure en motivant les membres de l'OAI à y participer.

11.4. Il est relevé qu'en matière de procédures d'attribution de missions de membres OAI,

il importe d'atteindre un juste équilibre entre :

- a. **Les prestataires disposant des références requises et du personnel ayant une certaine qualification et expérience ;**
- b. **Les prestataires disposant des références requises ou du personnel ayant une certaine qualification et expérience ;**

⁴⁸ <https://www.oai.lu/fr/159/accueil/pour-maitres-d-ouvrage/demande-du-manuel-oai/>

⁴⁹ <https://www.oai.lu/fr/153/accueil/pour-maitres-d-ouvrage/procedure-d-attribution/>

c. Les prestataires ne disposant ni des références requises, ni du personnel ayant une certaine qualification et expérience.

Il faut en effet être attentif à ne pas instituer un cercle vicieux au détriment notamment des membres OAI débutant dans la profession qui ne peuvent acquérir des références, si on ne leur donne jamais la moindre chance de participer aux procédures, faute justement de références.

Par ailleurs, il importe que les conditions demandées par les pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne le chiffre d'affaires annuel minimum et l'effectif soient cohérentes et compatibles avec la réalité du marché luxembourgeois afin d'éviter d'exclure de facto les bureaux établis au Luxembourg.

Pour le Conseil de l'Ordre

Pierre HURT
Directeur



Annexe 1 : principales références légales et réglementaires

1. [Loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics](#)
2. [Règlement grand-ducal du 8 avril 2018](#) portant exécution de la loi du sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.
3. [Règlement grand-ducal du 24 mars 2014](#) portant institution de cahiers spéciaux des charges standardisés en matière de marchés publics et portant modification de l'article 103 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics.
4. [Loi du 23 juillet 1991](#) ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance ;
5. [Règlement grand-ducal du 10 juillet 2011](#) fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie.
6. [Règlement grand-ducal du 17 juin 1992](#) déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils.

Site utile : www.marches.public.lu



Annexe 2 : fiche de synthèse OAI sur la législation « marchés publics »

En complément de la présente circulaire, l'OAI met à disposition une fiche de synthèse générale sur l'attribution des marchés de travaux, fournitures et services non réglementés selon la législation sur les marchés publics.

Elle peut être téléchargée dans la médiathèque du site www.oai.lu.

Annexe 3 : tableau de synthèse à retenir pour l'attribution de missions à des membres OAI

Marchés nationaux (livre I)

Seuils (hors taxes)	Procédure	Conditions / Cas d'ouverture	Motivation / justification	Publication d'un avis
E = Etat C = Commune			(Arrêté du « Ministre du ressort ») (Décision du collège des bourgmestre et échevins)	
< 60.000 €	Procédure négociée	Applicable sans restriction	Non	Non
> 60.000 € et < 122.623,20 € * *valeur actualisée de 14.000 € HT *INDICE 100	Procédure négociée	Applicable sous réserve que : • Admission de minimum 3 candidats aux négociations (* à condition chaque fois qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés).	Oui	Non
> 122.623,20 € et < 139.000 € E ou < 221.000 € C	Procédure négociée	Applicable dans les cas restrictivement prévus par la Loi MP, par exemple : (*) • Lorsque le marché considéré fait suite à un concours (* Voir cependant observations sous le point 5.3. de la présente note.	Oui	Non (*)

Marchés européens (Livre II) – (secteurs classiques)

> 139.000 € E ou > 214.000 € C	Procédure concurrentielle avec négociation (Avec publication préalable)	Applicable en particulier aux services portant notamment sur de la « conception »	Oui	Oui Publication au niveau européen puis national
> 139.000 € E ou > 214.000 € C	Procédure négociée (Sans publication préalable)	Applicable dans les cas restrictivement prévus, par exemple : • Le marché fait suite à un concours • Services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires	Oui	Non Sans publication préalable d'un appel à la concurrence