



NOTE DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Janvier 2023 / RÉDACTEUR : CKS PUBLIC

CKS Public

Avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 2022 relatif aux possibilités de modification du prix ou des tarifs des contrats de la commande publique et aux conditions d'application de la théorie de l'imprévision

Le Conseil d'Etat a décidé de revenir sur le principe d'intangibilité des prix qui existait jusqu'alors, face aux conditions économiques actuelles. Auparavant, la modification des prix par avenant n'était acceptée que lorsque celle-ci était liée à une modification du périmètre, des spécifications ou des conditions d'exécution du contrat.

Il précise qu'il est dorénavant possible, sous certaines conditions, de modifier les seules clauses financières d'un contrat de la commande publique, en application des articles R. 2194-5 et R. 2194-8 pour les marchés publics et R. 3135-5 et R. 3135-8 pour les contrats de concessions. La modification « sèche » du prix est désormais autorisée.

Le Conseil d'Etat permet le recours à trois types d'avenants :

- Le premier peut intervenir lorsque la hausse des prix n'a pas pu être anticipée au moment de la signature, que les conséquences financières excèdent ce qui pouvait être raisonnablement prévu par les parties et que la modification du prix soit nécessaire et proportionnée (limitée à 50% du montant initial).
- Le second concerne les faibles montants. La révision de prix est rendue possible dans les cas où la modification est limitée à 10 % du montant initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % pour les marchés de travaux.
- Enfin, il permet de modifier les prix du contrat lorsque cette modification ne modifie pas l'objet du contrat ou ne fait pas évoluer en faveur de l'entrepreneur son équilibre économique.

La DAJ recommande que l'avenant soit conclu pour une courte durée ou qu'il comporte une clause de rendez-vous en cas de retour à des conditions économiques plus stables.

En revanche, pour le cocontractant de l'administration, il n'existe pas de droit à ce que le contrat soit modifié. Cette modification doit être acceptée par la personne publique.

Enfin, en cas de circonstances imprévisibles bouleversant temporairement l'équilibre économique du contrat, le Conseil d'Etat rappelle qu'une indemnité sur le fondement de la théorie de l'imprévision pourra être versée au titulaire.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/avisCE-numero405540.pdf?v=1663844107

NOTE

DE VEILLE REGLEMENTAIRE

La prise en compte des variations de prix de certaines matières premières (circulaire 6374/SG du 29 septembre 2022)

Dans un contexte de hausse des prix et de pénuries affectant les conditions d'exécution et l'équilibre économique de plusieurs secteurs d'activité, cette circulaire présente les solutions envisageables pour apporter une réponse aux situations dans lesquelles cet équilibre économique des contrats se trouve bouleversé.

Elle réaffirme l'exigence pour les services de l'Etat de passer des marchés à prix révisibles quand ceux-ci portent des prestations exposées à des aléas économiquement majeurs. Elle souligne la possibilité de procéder à des modifications des seules clauses financières, mais aussi de ne pas appliquer de pénalités quand les entreprises sont empêchées de respecter les délais contractuels en raison des pénuries avérées ou de flambées de prix. La résiliation du contrat à l'amiable est également une éventualité. Les préfets sont invités à sensibiliser les collectivités locales et leurs établissements publics à ces règles et ces principes.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/actualites/Circulaire29septembre2022-.pdf?v=1664872405

La prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration (circulaire n°6380/SG du 29 novembre 2022)

Cette circulaire complète la précédente du 29 septembre 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte de hausse des prix. Elle abroge aussi la circulaire du 23 mars 2022 sur la prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration.

Elle rappelle la possibilité pour les acheteurs de renégocier des prix ou d'autres clauses financières du contrat, en application de l'article R. 2194-5 ou de l'article R. 3135-5 du code de la commande publique. La circulaire ajoute que cette modification peut être combinée avec le versement d'une indemnité d'imprévision au titulaire.

Enfin, elle souligne le fait de prendre en compte les conditions économiques actuelles dans la préparation des nouveaux marchés pour éviter une difficulté potentielle liée à une mauvaise anticipation de l'évolution des prix.

Elle affirme également les objectifs politiques en achat durable et biologique que l'Etat s'est fixé en matière de restauration collective.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/crise/Circulaire-n%C2%B06380-SG-291122%20.pdf?v=1670169912

NOTE

DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Publication du décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique

Le décret du 28 décembre 2022 concrétise la plupart des mesures annoncées par le Ministre de l'Economie lors des Assises du BTP.

Tout d'abord, la dispense de procédure de publicité et de mise en concurrence, pour les marchés publics de travaux dont le montant est inférieur à 100 000 euros HT, est prolongée jusqu'au 31 décembre 2024. Cette mesure, temporaire, prend sa source dans la loi 2020-1525 du 7 décembre 2020 de simplification et d'accélération de l'action publique.

Aussi, le montant minimal de l'avance pour les marchés de l'Etat avec les PME est relevé de 20% à 30%. Ce relèvement emporte par ailleurs une modification des CCAG.

Une clarification est apportée concernant les articles R. 2432-3 et R. 2432-4 du Code de la commande publique, relatifs aux engagements du maître d'œuvre. Ainsi, le dépassement des engagements du maître d'œuvre sur le coût prévisionnel ou réel des travaux ne peut conduire à le pénaliser que si ce dépassement lui est imputable. Le cas échéant, sa rémunération se verra réduite.

Dans la poursuite de la transformation numérique de la commande publique, il est désormais offert aux candidats la possibilité de transmettre par voie dématérialisée une copie de sauvegarde de leur offre.

Enfin, le décret vient prévoir les conditions d'application de l'article 19 de l'ordonnance n°2022-1336 du 19 octobre 2022 relative aux droits sociaux des personnes détenues. Il est dorénavant prévu, en application des articles L. 2113-13-1 et L. 3113-2-1 du code de la commande publique, un nouveau cas de réservation des marchés publics et des contrats de concession à destination des entreprises implantées en milieu pénitentiaire qui emploient des personnes détenues. La proportion minimale des personnes détenues devant être employées est fixée à 50%.

A noter que ce décret s'applique à compter du 1^{er} janvier 2023.

<https://www.economie.gouv.fr/daj/publication-dun-decret-portant-diverses-modifications-du-code-de-la-commande-publique>

NOTE

DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Le rappel des conséquences du non-respect du règlement de consultation : l'offre n'est pas systématiquement à écarter (CE, 7^{ème} – 2^{ème} chambres réunies, 20/07/2022, 458427)

Résumé : En l'espèce une société s'était portée candidate pour se voir attribuer un lot d'une délégation de service public d'exploitation d'une plage. Son offre a été rejetée au motif qu'elle était irrégulière. En effet, contrairement à ce qui était exigé dans le règlement de consultation, cette dernière ne mentionnait pas le nom du candidat ni le montant de la redevance proposée. Le tribunal administratif et la Cour administrative d'appel ont, quant à eux, jugé cette offre régulière, les mentions se trouvant au sein d'autres documents.

Le Conseil d'Etat invalide ce raisonnement. Il rappelle d'abord que toutes les mentions du règlement de consultation sont obligatoires. Un candidat ne peut pas devenir attributaire s'il ne respecte pas ses exigences. Le CE précise cependant une exception : si l'exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres ou si la méconnaissance de cette exigence résulte d'une erreur purement matérielle, alors nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue. Il conclut en expliquant que la Cour administrative n'a pas exploré le fait que ces exceptions pouvaient s'appliquer au cas d'espèce et annule donc la décision.

https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000046075789?init=true&page=1&query=&searchField=ALL&tab_selection=cetat

La perte de confiance durant l'exécution d'un marché public peut constituer un motif d'intérêt général justifiant sa résiliation anticipée (CAA Bordeaux, 11 octobre 2022, n°21BX02814)

Résumé : Le Grand Port Maritime de Guyane avait passé un marché public de services avec une entreprise dont la mission était du contrôle technique et réglementaire de deux grues électriques. Suite à de nombreuses erreurs, l'impartialité de l'entreprise a été remise en cause. Cela a été mis en évidence par plusieurs courriers et une expertise réalisée par un tiers. La CAA valide la résiliation pour motif d'intérêt général du marché ainsi que l'indemnisation de son titulaire dans les conditions prévues par le CCAG, soulignant « une profonde détérioration des relations contractuelles, née d'une perte de confiance entre les parties faisant obstacle à la poursuite du contrat ».

https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CAA_BORDEAUX_2022-10-11_21BX02814

Précisions de la Cour Administrative d'Appel de Marseille sur le caractère anormalement bas d'une offre (CAA Marseille, 6^{ème} chambre, 14 novembre 2022, n°20MA00272)

Rappel : L'identification d'une offre anormalement basse se fait par le biais d'un faisceau d'indices qui sont les suivants : la sous-évaluation financière des prestations, l'écart significatif de prix entre les candidats et la différence significative de prix avec l'estimation de l'acheteur.

Quand une offre semble anormalement basse, l'acheteur doit exiger du soumissionnaire une justification du prix ou des coûts proposés dans son offre. Les justifications peuvent porter sur le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction, l'originalité de l'offre, etc. (article R. 2152-3 du CCP).

Résumé : En l'espèce, l'offre d'une société qui candidatait à une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un accord-cadre à bons de commande a été écartée car celle-ci était anormalement basse. L'entreprise a alors saisi le tribunal administratif d'une contestation de la validité de ce contrat. Celui-ci n'a pas fait droit à sa demande. Elle a donc interjeté appel. La cour administrative d'appel a appliqué strictement le faisceau d'indices rappelé ci-dessus.

En effet, elle explique que l'offre de l'entreprise était inférieure à 33,16% au montant moyen des offres et qu'à juste titre, le pouvoir adjudicateur a estimé que l'offre de la société semblait anormalement basse. Elle précise également l'article R. 1252-3 du CCP en signifiant que l'acheteur n'est pas tenu de poser des questions « spécifiques » pour obtenir une justification des prix. Une simple demande formulée clairement de justification du caractère sérieux de l'offre suffit. Enfin, elle ajoute que si l'entreprise n'apporte aucune précision, notamment technique et comptable, sur la formation de ses prix et que le pouvoir adjudicateur ne peut s'assurer de la bonne exécution du marché, alors ce dernier se doit de rejeter l'offre.

https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000046565064?dateDecision=&init=true&page=1&query=n%C3%A9gociation+march%C3%A9+public&searchField=ALL&tab_selection=cetat

La réception de travaux ne met pas fin à la contestation de l'application de la formule de révision des prix (CAA Marseille, 6^{ème} chambre, 14 novembre 2022, n°21MA02252, inédit au recueil Lebon)

La réception de travaux met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage. En revanche, les effets sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché demeurent, dont l'application des formules de révision des prix.

Résumé : En l'espèce, une société contestait la minoration de sa rémunération suite à l'application de la formule de révision des prix. Or, la cour précise que celle-ci intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif. Seul ce dernier entraîne l'interdiction au maître d'ouvrage toute réclamation.

https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CAA_MARSEILLE_2022-11-14_21MA02252#motifs

Publication d'une nouvelle version du guide sur les aspects sociaux de la commande publique de l'Observatoire Économique de la Commande Publique (OECP - Juillet 2022)

Ce guide a été coréalisé l'OECP, la direction des Achats de l'Etat (DAE) et la Délégation Générale à l'Emploi et la Formation professionnelle (DGEFP). Il associe le point de vue de nombreux acteurs : institutions, acheteurs de l'Etat et de collectivités, acteurs de l'économie sociale et solidaire, fédérations professionnelles ...

Il a été publié pour la première fois en 2007. Une nouvelle version avait été publiée en 2018, portant principalement sur l'insertion des personnes éloignées de l'emploi. Celui de 2022 vient donc compléter cette dernière version, ajoutant deux thématiques principales : les achats publics issus du commerce équitable et la promotion de l'égalité femmes-hommes.

C'est un outil de mise en œuvre des CCAG, de la loi Climat et Résilience et des objectifs du Plan National pour des Achats Durables (2022-2025). L'enjeu est de permettre aux acheteurs de prendre en compte de manière plus ambitieuse les enjeux sociaux dans leurs achats.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecp/aspects-sociaux/Guide-aspects%20sociaux_vf.pdf?v=1663665719

Augmentation de la durée du chantier : mise à jour de la fiche technique de la Direction des Affaires Juridiques (DAJ – Septembre 2022)

Cette fiche technique a été actualisée pour préciser l'article 15.3.5 du CCAG-MOE. Il est dorénavant indiqué qu'en présence d'une augmentation supérieure à 10 % de la durée initiale du chantier, un dialogue entre maître d'ouvrage et maître d'œuvre doit être institué. Dans ce cadre, les causes du retard doivent être examinées ainsi que la potentielle rémunération complémentaire du maître d'œuvre. La détermination du retard doit être appréciée à partir de la durée du chantier fixée dans le marché de maîtrise d'œuvre, ou le cas échéant, de la durée de chantier telle qu'elle résulte des marchés de travaux.

Il est aussi rappelé que la jurisprudence du Conseil d'Etat « [Babel](#) », qui précise les possibilités permettant une rémunération complémentaire du maître d'œuvre dans le silence du marché de maîtrise d'œuvre, ne fait pas obstacle à ce que d'autres hypothèses soient expressément prévues par ce marché dans une clause de réexamen suffisamment précise.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/textes/guideCCAG/Fiche-2.1.6.-Augmentation-dur%C3%A9e-chantier-10%25.pdf?v=1663942746 (fiche technique)
<https://www.economie.gouv.fr/daj/guide-dutilisation-des-ccag> (guide d'utilisation des CCAG)



Approbation définitive par le Conseil de l'Union européenne du règlement relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur (28 novembre 2022)

Pour combler le vide réglementaire relatif aux subventions étrangères dans le marché intérieur, la Commission européenne avait présenté une proposition de règlement sur les subventions étrangères faussant le marché intérieur le 5 mai 2021. Le 28 novembre 2022, le Conseil de l'Union européenne a approuvé cette proposition. L'acte législatif est adopté.

Concrètement, ce règlement fixe les règles de procédure applicables aux enquêtes sur les subventions aux entreprises provenant de pays tiers à l'UE. L'enjeu est de rétablir une concurrence équitable entre les entreprises européennes et non-européennes qui peuvent candidater à des contrats de la commande publique dans tout l'Union Européenne.

Aujourd'hui, les Etats membres peuvent subventionner des entreprises sous réserve de respecter les règles en matière d'aides d'Etat. En revanche, un vide juridique existait pour contrôler les subventions accordées par un Etat extérieur à l'UE.

Trois outils sont mis en place pour permettre à la Commission d'enquêter sur ces subventions. Les deux premiers sont des outils d'autorisation préalable. Cela permettra que les fusions d'entreprises et les offres les plus importantes dans la passation de marchés publics de grande envergure se fassent dans des conditions de concurrence équitable. Le troisième outil est général et permet d'enquêter sur toutes les autres situations de marché ainsi que les fusions et marchés publics de faible valeur.

Si la Commission estime qu'une subvention étrangère entraîne une mise à mal de la concurrence, elle appliquera un critère de mise en balance des effets négatifs et positifs de la subvention. Enfin, si les effets négatifs sont trop importants, des mesures réparatrices seront ordonnées (mesures correctives structurelles et non structurelles, remboursement de la subvention, ou d'accepter des engagements de nature à remédier aux distorsions).

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-46-2022-INIT/fr/pdf7>

Publication des conclusions du Conseil de l'Union européenne sur le développement de marchés publics durables (juin 2022)

Le Conseil de l'UE a adopté les conclusions proposées par la Présidence française visant à rendre plus durable la commande publique européenne. Elles appellent la Commission et les Etats membres à travailler étroitement avec le Parlement européen à l'adoption de règles communes pour qu'à terme, tous les contrats de la commande publique promeuvent la transition vers une économie verte, innovante, circulaire et socialement responsable.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XG0620\(01\)&qid=1656409735713&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XG0620(01)&qid=1656409735713&from=FR)



Arrêt de la Cour de Justice Européenne du 10 novembre 2022, précisant la distinction entre les notions de marchés publics et de concessions

Affaire C-486/21, SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o

Par un arrêt du 10 novembre 2022, la CJUE est venue apporter des précisions concernant les notions de « concessions » et de « marchés publics ».

Les faits : Le litige concernait une procédure de passation d'une concession portant sur la création et la gestion d'un service de location et de partage de véhicules électriques sur le territoire de la commune de Ljubljana en 2020. La société Sharengo a posé plusieurs questions par le biais du portail des marchés publics relatives à l'appel d'offres destiné à choisir un concessionnaire et a introduit une demande en révision. Cette demande, rejetée par la commune, a fait l'objet d'une transmission devant la Commission nationale de contrôle des procédures d'attribution des marchés publics de Slovénie.

La Commission nationale a sursis à statuer et a soulevé une série de questions préjudicielles à la CJUE. La Commission s'est demandé si la relation contractuelle en cause pouvait être qualifiée de concession de services (au sens de l'article 5, point 1, sous b), de la directive 2014/23) ou de marchés publics (au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 5, de la directive 2014/24).

La réponse de la CJUE : Pour répondre à cette question, la CJUE a ainsi précisé que ces notions sont propres au « droit de l'Union et doivent, à ce titre, être interprétées de manière uniforme sur le territoire de cette dernière ». Par conséquent, les définitions des Etats membres ne sont pas à prendre comme référence. Ainsi, la qualification juridique d'un contrat selon le droit d'un Etat membre ne permet pas de déterminer son champ d'application aux directives susmentionnées. Comparant les définitions, la CJUE précise que la concession de service diffère d'un marché public en ce que qu'elle confère « au concessionnaire du droit, éventuellement assorti d'un prix, d'exploiter les services qui font l'objet de la concession; le concessionnaire disposant, dans le cadre du contrat conclu, d'une certaine liberté économique pour déterminer les conditions d'exploitation des services qui lui sont concédés et endossant, parallèlement, le risque lié à l'exploitation desdits services ». En conséquence, en application de la directive 2014/23, dès lors que la valeur estimée de la concession n'est pas inférieure aux seuils de la directive (article 8), la qualification d'une concession de services dépend du transfert au concessionnaire du risque lié à l'exploitation du service.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021CJ0486&from=FR>



*Arrêt de la Cour de Justice Européenne du 17 novembre 2022,
portant sur l'accès aux informations non confidentielles lors de la
passation de marchés*

*Affaire C-54/21, Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut
Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy c/
Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie*

Les faits : L'Autorité nationale de gestion des eaux de Pologne (Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie) a lancé en 2019 une procédure d'appels d'offres pour un marché public. La société Antea Polska, candidate évincée, a formé un recours juridictionnel devant la Chambre nationale des recours de Pologne en vue d'obtenir l'annulation de la décision portant attribution du marché, un nouvel examen des offres et la divulgation de certaines informations. Ces dernières concernent notamment « des listes des prestations antérieurement fournies, des listes des personnes qui seraient, en cas d'attribution, assignées à l'exécution du marché, des informations relatives aux sous-traitants ou aux autres tiers mettant à disposition des ressources et, de manière plus générale, à la conception du développement des projets et à la description des modalités d'exécution du marché ».

La Chambre nationale des recours a sursis à statuer et a posé différentes questions préjudicielles à la CJUE. L'une d'entre elles porte sur la portée des articles 18 et 21 de la directive 2014/24 sur la passation des marchés publics traitant respectivement des principes de passation de marché et de confidentialité.

La solution : Pour y répondre, la juridiction rappelle tout d'abord aux Etats membre en matière de législation interne la nécessaire mise en balance entre le secret des affaires et la transparence des informations fournies par les soumissionnaires.

Ensuite, la CJUE a rappelé que les règles et valeurs de l'Union Européenne visent à « assurer l'existence d'une concurrence non faussée » et que les procédures de passation reposent sur une relation de confiance entre pouvoirs adjudicateurs et opérateurs économiques.

En ce sens, face à une demande d'informations de la part d'un soumissionnaire évincé, il revient au pouvoir adjudicateur de refuser la communication des informations en cause que si cette communication porte atteinte à l'application de la loi, l'intérêt public, aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique ou encore à la concurrence loyale.

Néanmoins, devant respecter le principe de transparence et dans un souci de bonne administration, il est possible pour le pouvoir adjudicateur de « communiquer sous une forme résumée certains aspects d'une candidature ou d'une offre ainsi que leurs caractéristiques techniques, de sorte que les informations confidentielles ne puissent être identifiées ».

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021CJ0054>

NOTE

DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Publication d'un arrêté royal octroyant une avance dans les marchés publics en raison des suites de la guerre en Ukraine (Novembre 2022)

Le pouvoir exécutif fédéral belge a publié un arrêté portant sur l'octroi d'avances dans le cadre des marchés publics pour soutenir les opérateurs économiques faisant face à des difficultés financières. La situation de guerre en Ukraine et ses conséquences sur les fluctuations de prix sont les leitmotivs de cette possibilité offerte aux pouvoirs adjudicateurs.

Concernant autant les futurs marchés que ceux en cours (passés dès le 19 décembre 2022), l'octroi de l'avance est laissé à la discrétion de l'adjudicateur, pour un montant de 20% maximum du montant initial du marché.

Dans une FAQ publiée pour préciser l'arrêté, il est visé une liste de secteurs qui sont les plus touchés par la situation économique actuelle : l'agriculture, l'industrie, la construction, les transports, les commerces d'alimentation,...

Par ailleurs, les marchés de faible montant ainsi que les contrats de concession sont exclus de l'octroi de l'avance.

La mesure cessera d'être en vigueur au 31 décembre 2023.

https://bosa.belgium.be/sites/default/files/documents/20221129_AR_avances_ukraine_MB.pdf
https://bosa.belgium.be/sites/default/files/documents/20221209_FAQ_V1.pdf (lien de la FAQ)

NOTE

**DE VEILLE
REGLEMENTAIRE**

Modification des lois du 17 juin 2016 relatives aux marchés publics et concessions (loi du 18 mai 2022)

En réponse à l'arrêt de la CJUE C-387/19 du 14 janvier 2021, la loi du 18 mai 2022 concerne à la fois les mesures correctrices (*self-cleaning measures*), les modalités de computation des délais concernant les exclusions facultatives, promeut les véhicules de transports routiers économes en énergie et précise les droits des tiers sur les créances.

Concernant les mesures correctrices, deux situations sont à distinguer. En présence d'un motif d'exclusion obligatoire (par exemple : condamnation pour fraude, corruption,...), tout candidat ou soumissionnaire est tenu de signaler dès le début de la procédure s'il a pris des mesures correctrices. En présence d'un motif d'exclusion facultative (par exemple : état de faillite, liquidation,...), il revient au pouvoir adjudicateur d'inviter le candidat ou soumissionnaire à présenter lesdites mesures au cours de la procédure de passation. En tout état de cause, le candidat ou soumissionnaire qui se trouve dans une situation d'exclusion obligatoire ou facultative peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures correctrices qu'il a prises démontrent sa fiabilité.

A propos des modalités de computation du délai de trois ans portant sur les exclusions facultatives, le point de départ diffère selon la situation. Lorsqu'une décision de justice, nationale comme européenne, a été prononcée, le délai de trois ans est calculé à compter de la date de ladite décision. En revanche, en l'absence de décision, le délai commence à courir à la fin de l'infraction.

Au sujet des droits des tiers sur les créances, dans la recherche d'une exécution continue et sereine des marchés publics, les créances d'un titulaire à l'égard du pouvoir adjudicateur ne peuvent plus faire l'objet d'une saisie, d'une opposition, d'une cession ou encore d'une mise en gage jusqu'à réception du marché par des tiers.

Enfin, la loi prend des mesures contraignantes relatives aux véhicules propres et économes en énergie dans les marchés publics. Ainsi lorsque les montants estimés sont égaux ou supérieurs au seuil fixé pour la publicité européenne, les pouvoirs adjudicateurs doivent tenir compte des incidences énergétiques et environnementales tout au long du cycle de vie de ces véhicules. A noter que ces obligations ne s'appliquent qu'aux marchés d'achats, de location, de location-vente et de crédit-bail de véhicules.

https://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/20220518_loi_mes-corr_veh_pr.pdf

*Communication du Ministère de la Mobilité et des Travaux publics,
à l'attention des pouvoirs adjudicateurs, relative à la hausse des
prix des matériaux et la disponibilité du matériel (31 mars 2022)*

Le secteur de la construction est confronté à une hausse des prix des matériaux de construction et à des difficultés d'approvisionnement. Le Ministère de la Mobilité et des Travaux publics du Luxembourg rappelle alors plusieurs aspects de la commande publique.

Il met ainsi en évidence le système de demande d'avances en liquidités, [solution développée par le CRTI-B dès 2021](#). Il permet le versement d'avances en application des dispositions de l'article 43 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics dans l'hypothèse où les opérateurs économiques se voient dans la nécessité de se voir accorder des avances afin de pouvoir se procurer le matériel nécessaire pour la réalisation des marchés publics. L'opérateur doit montrer une augmentation des prix des matériaux. Il devra aussi proposer et mettre à disposition une méthode calcul basée sur la série allemande « Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte » de DESTATIS (l'INSEE allemand). Le Ministère ajoute que cette procédure pourra s'appliquer à tous les marchés publics dans le cadre de l'article 43 de la loi précitée pour lesquels le décompte n'a pas eu lieu et pour les marchés dont l'ouverture de la soumission sera opérée avant le 31 décembre 2023.

Le Ministère recommande que les pouvoirs adjudicateurs choisissent un mode d'offre de prix adapté. Une mise en concurrence sous forme d'offre à prix global non révisable ne paraît pas circonstanciée. Pour les contrats conclus sous cette forme, il faut se référer au même article 43 et vérifier dans quelle mesure des modifications pourraient être opérées à titre exceptionnel.

Les pouvoirs adjudicateurs sont également invités à faire preuve de loyauté à ne pas appliquer les pénalités de retard prévues dans les contrats. Ils sont aussi invités à ne pas sanctionner les opérateurs économiques lors des retards de livraison ou d'exécution qui sont la conséquence des difficultés d'approvisionnement. En retour, les opérateurs économiques sont tenus d'informer les pouvoirs adjudicateurs. Ces derniers sont incités à modifier la durée des prestations prévues sous forme de reports de délais en fonction des retards. Il s'agirait de mettre en place une suspension du délai contractuel. Les parties au contrat pourraient toujours étudier la possibilité de se mettre d'accord en vue d'une modification du contrat d'un commun accord.

<https://marches.public.lu/content/dam/pmp/fr/legislation/circulaires-communications/22-03-31-communication-v3.pdf>