

MOYSE  BLESER

Avocats à la Cour

Fit4Tenders - Les marchés publics – 5 décembre 2018
Aspects d'innovation - Critères sociaux & environnementaux
Sous-traitance & associations momentanées
Gabriel BLESER, Partner – Avocat à la Cour

Les marchés publics

- I. Aspects d'innovation
- II. Critères sociaux et environnementaux
- III. Sous-traitance et associations momentanées

I. Aspects d'innovation

Le partenariat d'innovation

A. Contexte

A. Procédure

- 1) La passation du partenariat
- 2) L'exécution du partenariat

Partenariat d'innovation

A. Contexte

Loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics

Article 69

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.

Partenariat d'innovation

A. Contexte (suite)

- But du partenariat d'innovation: Inciter les acheteurs publics à faire un meilleur usage des marchés publics
- Réunit dans une procédure unique, un ensemble de prestations
- Pallie les difficultés structurelles des marchés publics de recherche et de développement

Partenariat d'innovation (suite)

A. Contexte (suite)

Les conditions de l'innovation

- Objectifs de l'innovation
- Méthodologie d'exécution proposée pour atteindre ces objectifs
- Organisation et moyens techniques et humains mis en œuvre

Partenariat d'innovation (suite)

B. Procédure

- 1) La passation du partenariat (loi sur les marchés publics et Règlement grand-ducal 8 avril 2018)
 - Les cas d'ouverture et conditions **article 129** de la loi
 - La sélection des candidats au partenariat (**137 (1) c) ; 137 (2) et (3); article 139 (2); 141(1)** de la loi & **article 192** du Règlement)
 - Les offres et la négociation (**article 186 et 236;** article 248 du Règlement)
 - La conclusion du partenariat avec un ou plusieurs opérateurs économiques (**article 129 (2)** de la loi)
 - Délais: art. **186 – 187** Règlement

Partenariat d'innovation (suite)

2) L'exécution du partenariat

- Contrat régissant la relation entre le pouvoir adjudicateur et l'opérateur économique en charge des prestations de recherche
- Chaque contrat est différent en fonction de l'opérateur économique désigné
- Contrat se déroule en différentes phases successives en fonction du partenariat en question (Exemple: phase de recherche; phase de fabrication de produits; phase de test...)
- Possibilité pour le pouvoir adjudicateur de résilier le partenariat après chaque phase, si les objectifs fixés ne sont pas atteints et si cela est prévu dans les documents de marché (**article 69** loi et **article 186** du règlement grand-ducal du 8 avril 2018)

II. Critères sociaux et environnementaux

- A. Critères sociaux et environnementaux – principes
- B. Evaluation du meilleur rapport qualité/prix

II. Critères sociaux et environnementaux

A. Critères sociaux et environnementaux – principes

- **Article 12 de la loi du 8 avril 2018: clause sociale horizontale**
- **Article 35** de la loi du 8 avril 2018: Les pouvoirs adjudicateurs se fondent sur **l'offre économiquement la plus avantageuse** pour attribuer les marchés publics.
- **Article 42** de la loi du 8 avril 2018: Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail
- **Article 25** du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 « *Dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visés à l'article 42 de la loi, et ils prennent les mesures appropriées pour que leurs sous-traitants s'y conforment également* ». **(et articles 102 et 105(3))**
- **Article 38(2) d)** loi du 8 avril 2018: obligation de ne pas attribuer au soumissionnaire ne respectant pas obligations - environnement, social/travail

II. Critères sociaux et environnementaux

A. Critères sociaux et environnementaux - principes (suite)

Appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse

- Sur la base du prix; ou
- Sur la base du coût; ou
- Sur la base du meilleur rapport qualité/prix, évalué sur la base des aspects:
 - ❖ qualitatifs; ou
 - ❖ environnementaux; ou
 - ❖ sociaux

II. Critères sociaux et environnementaux

B. Evaluation du meilleur rapport qualité/prix

Prise en compte notamment:

- Du droit des travailleurs
- Des obligations en matière environnementale
- Du coût de cycle de vie d'un produit ou d'un service

Le partenariat d'innovation a vocation à s'appliquer à des domaines et prestations très variés et doit être bien encadré afin d'éviter toute dérive (par exemple anti-concurrentielle).

III. Sous-traitance - associations momentanées

- A. Sous-traitance
- B. Associations momentanées
- C. Pratiques anti-concurrentielles à éviter

III. Sous-traitance

A. Sous-traitance

- **Article 33 loi du 8 avril 2018:** Recours aux capacités d'autres entités
- **Article 22** du Règlement grand-ducal du 8 avril 2018, qui renvoie à l' article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1991 sur la sous-traitance. Selon ce dernier article,
 - *« La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».*

III. Les associations momentanées

B. Associations momentanées

Article 14 (2) de la loi du 8 avril 2018

- Les associations momentanées, peuvent participer aux procédures de passation de marchés
- Elles ne sont pas contraintes par les pouvoirs adjudicateurs d'avoir une forme juridique déterminée pour présenter une offre ou une demande de participation collective

III. Sous-traitance - associations momentanées

C. Pratiques anti-concurrentielles à éviter

Le recours à la sous-traitance ou aux associations momentanées ne doit pas dissimuler des accords anticoncurrentiels. De tels accords peuvent être sanctionnés par le Conseil de la concurrence.

Exemple de pratiques à éviter:

- Se partager les marchés
- Discuter ou accepter de se répartir entre concurrents les marchés, les sources de production, le type de biens ou les plannings de production respectifs
- L'indemnisation compensatoire des concurrents qui se sont effacés au profit du candidat désigné



|| Gabriel BLESER

Partner - Avocat à la Cour

T. 20 600 630 – 11

gb@moysebleser.lu

10, rue de Vianden
L-2680 Luxembourg

T. +352 20 600 630
F. + 352 20 600 631
contact@moysebleser.lu

www.moysebleser.lu

