

Projet de règlement grand-ducal portant modification de l'article 151 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Avis de l'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg

N° 2024-AV-02

(17/04/2024)

1. Contexte général

Aux termes de l'article 64 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, l'Autorité de la concurrence (ci-après : l'« Autorité ») détient une mission consultative. Conformément à cette disposition, à la demande du ministère de la Mobilité et des Travaux publics, elle émet le présent avis concernant le projet de règlement grand-ducal portant modification de l'article 151 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

2. Objet du projet de règlement grand-ducal

L'article 151 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics prévoit que les marchés publics peuvent être passés par procédure restreinte sans publication d'avis ou par procédure négociée lorsque le montant total n'excède pas le seuil de 60.000.- euros. Le projet de règlement grand-ducal a pour objet d'augmenter ce seuil à 79.000.- euros hors TVA.

3. Commentaires de l'Autorité

L'exposé des motifs du ministère de la Mobilité et des Travaux publics justifie un relèvement du prédit seuil par :

« la nécessité de prendre en compte l'évolution des prix liée aux éléments conjoncturels tels que la crise de COVID-19, la guerre en Ukraine et l'inflation élevée. »

L'exposé des motifs indique également ce qui suit :

« Cette augmentation est en accord avec les dispositions de l'article 20, paragraphe premier, lettre a), de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics qui fixe à 8.000.- euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, le montant maximal du marché pour lequel le recours à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée est autorisé. [...] Ce montant est adapté en application de l'article 160 de cette même loi. Ainsi, l'adaptation 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 (STATEC). ».

L'Autorité regrette que l'exposé des motifs n'explicite pas davantage les modalités selon lesquelles l'augmentation envisagée a été déterminée ni ne fournit d'estimations sur les conséquences de celle-ci, notamment s'agissant du nombre de marchés supplémentaires qui seront soustraits aux autres types de procédure, notamment la procédure ouverte. En l'absence de ces informations, l'Autorité s'interroge sur l'augmentation envisagée pour les trois raisons qui suivent.

Premièrement, l’Autorité se demande si l’augmentation de seuil envisagée, qui s’élève à plus de 30%, n’est pas excessive au vu de l’inflation. Le taux d’inflation enregistré depuis la date de l’entrée en vigueur du règlement grand-ducal d’exécution du 8 avril 2018 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics s’établit, en effet, à 16,25%¹. Une hausse proportionnée à ce taux conduirait à ajuster le seuil en cause à 69.752.- euros.

Deuxièmement, ladite augmentation n’est pas pleinement en phase avec les évolutions observées chez nos voisins.

La Belgique a ainsi fixé à 30.000.- euros le seuil au-dessus duquel tous les types de marchés doivent faire l’objet d’une procédure ouverte².

En France, le seuil des marchés de travaux a été temporairement augmenté de 40.000.- à 70.000.- euros hors TVA³ pendant la crise sanitaire, avant d’être relevé à 100.000.- euros hors TVA jusqu’au 31 décembre 2022. Ce dispositif a été prorogé jusqu’au 31 décembre 2024 en gage de « *soutien aux entreprises du secteur de la construction particulièrement touchées par la hausse exceptionnelle des prix des matières premières* »⁴.

En revanche, les seuils français pour les marchés de services et de fournitures s’établissent toujours à 40.000.- euros hors TVA. Ils n’ont pas été concernés par la mesure d’adaptation temporaire précitée.

À l’inverse, l’augmentation envisagée dans le projet de règlement sous avis s’appliquerait de manière permanente et indifférenciée pour les marchés de travaux, de services et de fournitures.

Troisièmement, selon l’Autorité, l’augmentation envisagée risque d’exercer une influence néfaste sur la mise en concurrence des entreprises et, par là-même, sur l’utilisation des deniers publics. Une augmentation des seuils permet, en effet, aux pouvoirs adjudicateurs de dévier des autres types de procédure telles que p.ex. la procédure ouverte, qui est « *la procédure standard* », comme l’écrivait l’Autorité dans son rapport d’enquête sectorielle « *Construction et Marchés publics* » publié en 2021⁵. Or, d’après l’Autorité, « *seules les procédures ouvertes permettent la mise en concurrence de toutes les entreprises intéressées à soumettre une offre. [...] Les procédures négociées en revanche n’impliquent pas forcément une mise en concurrence* »⁶.

¹ Taux d’inflation calculé entre avril 2018 et janvier 2024 (source : STATEC).

² <https://marchespublics.wallonie.be/files/FD%20MP%20faible%20montant%20version%20finalis%C3%A9e.pdf>

³ <https://www.senat.fr/questions/base/2023/qSEQ230104664.html>

⁴ *Ibid.*

⁵ <https://concurrence.public.lu/fr/publications/rapports-enquetes-sectorielles/enquete-construction.html>

⁶ *Ibid.*, p.34§2.

De telles procédures limitent ainsi la pression concurrentielle sur les prix sur les marchés concernés et ne permettent donc pas de garantir au pouvoir adjudicateur l'obtention de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le montant du seuil tel que déterminé par la loi de 2018⁷ doit s'interpréter comme un *maxima* visant à encadrer sa fixation finale par le pouvoir réglementaire sans poser d'autres contraintes quant à son calcul.

L'Autorité considère que l'ajustement réglementaire du seuil ne devrait pas être uniquement corrélé à l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948 (valeur cent). Au contraire, il devrait être contrebalancé par la prise en compte des effets positifs des principes de la commande publique et des gains d'efficacité liés notamment à la publicité et à la mise en concurrence des marchés publics.

Au vu de ce qui précède, l'Autorité souligne ne pas être par principe opposée à toute augmentation du seuil visé à l'article 151 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Pour autant, compte tenu des informations figurant dans l'exposé des motifs, l'Autorité ne peut que s'interroger sur l'ampleur de l'augmentation envisagée.

⁷ Voir article 20 paragraphe 1, point a).

4. Conclusion

Au vu de ce qui précède et à défaut de plus amples informations sur les modalités selon lesquelles l'augmentation envisagée a été calculée ainsi que sur les conséquences attendues de cette dernière, l'Autorité n'est pas, à ce stade, en mesure de marquer son accord avec le projet de règlement sous avis.

Ainsi délibéré et avisé en date du 17 avril 2024.

Pierre Barthelmé
Président

Sven Frisch
Conseiller

Thomas Mannes
Conseiller

Annabelle Marxen
Conseillère

Mattia Melloni
Conseiller