

Objet : Projet de règlement grand-ducal relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics. (4108AAN)

*Saisine : Ministre du Développement durable et des Infrastructures
(7 mars 2013)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de règlement grand-ducal sous avis, qui trouve sa base légale dans l'article 4 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics (ci-après la « Loi du 25 juin 2009 »), a pour objet de réglementer l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics. Il prévoit, en effet, (i) les règles portant sur la dématérialisation de la mise en concurrence, (ii) les règles relatives à la remise électronique des offres et des candidatures, ainsi que (iii) l'encadrement des correspondances électroniques entre pouvoirs adjudicateurs et opérateurs économiques dans le cadre d'un appel d'offre.

Considérations générales

La passation de marchés publics, à savoir la conclusion de contrats entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs opérateurs économiques, visant l'exécution de travaux, la fourniture de biens ou la prestation de services, nécessite la publication des avis de soumissions par les pouvoirs adjudicateurs, pour que tous les opérateurs économiques puissent connaître les tenants et les aboutissants des projets, ainsi que les délais de dépôt des offres et des candidatures. Ceci se fait encore exclusivement sur papier dans de nombreux pays européens. Mais, depuis la fin des années 2000, la Commission européenne ambitionne de passer au numérique l'entièreté de la procédure de passation des marchés publics, et pousse les Etats membres à opérer une transition du papier vers le tout numérique¹.

En effet, la Commission européenne considère que la passation électronique des marchés publics présente des avantages économiques et environnementaux importants pour l'Union européenne². En plus d'améliorer l'accès des PME aux marchés publics et de stimuler la concurrence transfrontière, elle a pu constater que les pouvoirs adjudicateurs appliquant déjà la passation électronique des marchés publics ont fait état de 5 à 20% d'économies et ont amorti les investissements réalisés dans un laps de temps très court. Ils ont de plus opéré une réduction de la consommation, du transport et de l'archivage du papier, ainsi qu'une réduction non négligeable des coûts administratifs liés aux procédures de marchés publics.

Dès 2006, le Luxembourg a commencé à opérer cette transition souhaitée vers le numérique, puisque toutes les procédures, ouvertes, restreintes, et négociées, avec publication d'avis qui doivent être publiées dans la presse luxembourgeoise et, selon les seuils également au Journal Officiel de l'Union européenne, sont parallèlement publiées sur le portail des marchés publics (ci-après dénommé le « Portail »).

¹ COM(2010) 245 final du 19 mai 2010 « Une stratégie numérique pour l'Europe »

² COM(2012) 179 final du 20 avril 2012 « Un stratégie pour la passation électronique des marchés publics ».

Le projet de règlement grand-ducal sous avis franchit une nouvelle étape dans la passation électronique des marchés publics, en faisant du Portail l'outil central de la procédure pour tous les avis de marchés visés par la Loi du 25 juin 2009 y compris les concours dans le domaine des services. Partant, en plus de la publication électronique des avis de soumission et des documents afférents sur le Portail par les pouvoirs adjudicateurs, les opérateurs économiques pourront dorénavant y répondre par l'usage de ce même Portail, si les pouvoirs adjudicateurs ont explicitement indiqué qu'une remise électronique était possible. Les délais de consultation et de soumissions électroniques sont en principe les délais prévus par le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la Loi du 25 juin 2009 (dénommé ci-après le « Règlement grand-ducal du 3 août 2009 »). Enfin, le dépôt électronique d'une offre doit contenir une signature électronique au titre de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique et un acte d'engagement, dont le contenu est défini par le projet de règlement grand-ducal sous avis.

Tout en consacrant le principe du numérique à chaque étape de la procédure de passation de marchés publics, le projet de règlement grand-ducal sous avis prévoit la possibilité de recourir à des versions papier en cas de documents sensibles ou confidentiels figurant dans le dossier de soumission ou, lorsque le volume des documents ne permet pas leur téléchargement par les opérateurs économiques, mais également en cas de défaillance informatique.

Afin de parer à tout problème informatique au moment de l'ouverture des offres électroniques transmises exclusivement au moyen du Portail, les opérateurs économiques peuvent transmettre endéans les délais une copie de sauvegarde en format papier de leur offre électronique. Cette sauvegarde ne sera ouverte que (i) si les documents transmis par le Portail sont endommagés ou corrompus ou (ii) si une offre ou une candidature a été transmise au moyen du Portail mais n'est pas parvenue dans les délais ou n'a pas pu être ouverte, et (iii) à condition que la copie de sauvegarde soit étiquetée « copie de sauvegarde » dans une enveloppe fermée et remise dans les délais.

La Chambre de Commerce salue la volonté des auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis d'œuvrer à la mise en place d'une simplification procédurale des marchés publics, et de s'inscrire ainsi dans la tendance actuelle du tout numérique, tout en garantissant parallèlement la traçabilité, et la même sécurité juridique que les soumissions sur papier. La Chambre de Commerce estime que la centralisation des marchés publics par le Portail permettra aux pouvoirs adjudicateurs de réaliser des économies et un gain de temps dans le traitement des dossiers, tout en suscitant une augmentation des soumissions par les petites et moyennes entreprises nationales et européennes, qui accéderont plus facilement aux avis de marchés publics.

Néanmoins, la Chambre de Commerce remarque qu'un opérateur économique souhaitant, pour plus de sécurité, remettre une copie de sauvegarde en format papier, en plus de sa soumission électronique, doit respecter les dispositions du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Ceci va à l'encontre d'une simplification et d'une souplesse administrative auxquelles les sociétés, et en particulier les PME peuvent s'attendre dans le contexte de la mise en place d'une soumission de marchés publics qui se veut exclusivement électronique. Par conséquent, afin de remédier à cette lourdeur administrative persistante, et dans la perspective de lier simplification administrative et procédurale, flexibilité et sécurité juridique pour les sociétés, la Chambre de Commerce propose qu'une copie de sauvegarde

électronique « *dans un format largement disponible* » se substitue à la copie de sauvegarde en format papier.

La Chambre de Commerce n'a pas d'observations fondamentales à l'égard du projet de règlement grand-ducal sous avis et se limite à formuler des suggestions de corrections textuelles.

Commentaire des articles

Concernant l'article 12

Le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics ayant été abrogé par le Règlement grand-ducal du 3 août 2009, la Chambre de Commerce propose que l'article 12 du projet de règlement grand-ducal sous avis soit modifié de la façon suivante : « Les délais visés aux articles 44 et 45 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi portant exécution de la loi du 25 juin 2009 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 (...) » au lieu de « Les délais visés aux articles 44 et 45 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics (...) ».

Concernant l'article 14

La Chambre de Commerce relève que le commentaire de l'article 14 du projet de règlement grand-ducal précise, d'une part, que l'accusé de réception transmis suite au dépôt électronique des candidatures et des offres est généré automatiquement par le portail ce qui ne ressort pas explicitement du texte de l'article 14 et, d'autre part, qu'une notification de rejet d'un document peut être envoyé à l'opérateur économique, ce qui n'est pas non plus mentionné dans l'article 14. La Chambre de Commerce propose que l'article 14 du projet de règlement grand-ducal soit complété en conséquence.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de règlement grand-ducal sous avis.

AAN/PPA