



Luxembourg, le 31 mars 2022

**COMMUNICATION EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS
À L'ATTENTION DES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELATIVE À LA HAUSSE DES PRIX DES MATERIAUX
ET LA
DISPONIBILITÉ DU MATÉRIEL**

Le secteur de construction vient de rapporter qu'il se trouve actuellement confronté à une hausse exceptionnelle des prix des matériaux de construction et à des difficultés d'approvisionnement susceptibles de provoquer des retards de livraison. Cette situation serait due à la perturbation des chaînes d'approvisionnement et de production, et à la situation des marchés sur les autres continents, s'accroissant vu les récents événements géopolitiques.

Vu cette situation, il convient de considérer plusieurs aspects dans la commande publique.

Application de la procédure « Demande d'avances en liquidités » dans le cadre d'une modification de marchés en cours

Il est rappelé qu'un groupe de travail au sein du CRTI-B composé de représentants des entreprises exécutantes, à savoir la Chambre des Métiers, la Fédération des Artisans et le Groupement des Entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics, de membres de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils ainsi que de représentants du Ministère de la Mobilité et des Travaux publics, de l'Administration des Bâtiments publics et de l'Administration des ponts et chaussées avait dès 2021 développé une solution pratique pour éviter, dans les hypothèses justifiées, des problèmes de liquidités aux opérateurs économiques impliqués lors de l'exécution des marchés publics.

La note du CRTI-B intitulée « **Demande d'avances en liquidités** »¹ énonce la procédure telle qu'elle pourrait être appliquée par les opérateurs économiques et pouvoirs adjudicateurs afin de permettre 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 que les opérateurs économiques, dans le cadre de l'exécution des marchés publics, se voient dans la nécessité de se voir accorder des avances afin de pouvoir procurer le matériel nécessaire pour la réalisation des marchés publics.

Les principes directeurs de cette procédure de « demande d'avances en liquidités » sont d'un côté que l'opérateur économique devra prendre l'initiative de démontrer qu'il y a effectivement une augmentation des prix des matériaux de production et d'un autre côté la proposition et mise à

¹ <http://www.crtib.lu/fr/marches-publics-contrats-types/demande-davances-en-liquidites>

disposition d'une méthode de calcul basée ,entre autres, sur la série allemande « Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte » de DESTATIS (Statistisches Bundesamt, Deutschland), ce qui permettra de verser une avance dont le montant ne sera pas déterminé sur base de factures ou devis des fournisseurs, mais sur base de l'évolution des prix constatée par une un organisme officiel.

En ce qui concerne la méthode de calcul basée sur la série allemande « Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte » de DESTATIS, un outil de calcul est mis à disposition sur le site du CRTI-B².

Cette procédure pourra dorénavant s'appliquer à titre exceptionnel à tous les marchés publics en cours dans le cadre de l'article 43 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics intitulé « Modification de marchés en cours » pour lesquels le décompte n'a pas eu lieu et encore aux marchés dont l'ouverture de la soumission sera opérée avant le 31 décembre 2023,

Le montant à verser suivant ce calcul pourra constituer une modification du marché sans qu'une adaptation du marché lors du décompte ne serait requise en ce qui concerne les positions visées par cette modification

Si certes la méthode sur base de la série allemande « Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte » de DESTATIS est recommandée, la modification pourrait également se faire sur base des pièces versées à l'appui d'une demande de modification, voire qu'il pourrait s'agir d'une modification de commun accord entre les parties contractantes.

Le choix des modes d'offres de prix

Vu la situation actuelle, il est recommandé que les pouvoirs adjudicateurs choisissent avec circonspection le mode d'offre de prix. Vu les difficultés actuellement encourues par les soumissionnaires lorsqu'ils calculent leurs offres, une mise en concurrence sous forme mode d'offre à prix global non révisable ne paraît guère recommandée sauf exception (par exemple dans le cadre d'une durée des travaux inférieure à 6 mois).

Pour les contrats déjà conclus sous le mode d'offre à prix global non révisable, il conviendra de vérifier dans quelle mesure des modifications pourraient être opérées à titre exceptionnel conformément aux dispositions de l'article 43 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Délais d'exécution des travaux et non application des pénalités de retard.

Compte tenu de ces circonstances, les pouvoirs adjudicateurs sont invités à faire preuve de loyauté et à ne pas appliquer les pénalités de retard qui pourraient avoir été conventionnellement prévues dans le dossier de soumissions. De même ils sont invités à ne pas sanctionner les opérateurs économiques lorsque les retards de livraison ou d'exécution sont la conséquence des difficultés actuelles d'approvisionnement, sous condition que les retards encourus ne soient imputables aux opérateurs économiques,

² <http://www.crtib.lu/fr/marches-publics-contrats-types/demande-davances-en-liquidites>

Les opérateurs économiques qui se voient confrontés à de tels problèmes d'exécution de marché et qui ne sauront valablement exécuter les travaux dans les délais prévus en informeront le plus rapidement possible le pouvoir adjudicateur, en fournissant des pièces à l'appui, afin de justifier les retards à encourir et afin de faire connaître les délais supplémentaires à prévoir, de sorte que des prolongations de délais d'exécution pourront être prévus.

Il est rappelé que les pouvoirs adjudicateurs doivent également pouvoir s'attendre dans ce cadre à un comportement loyal des opérateurs économiques concernés. Ainsi les opérateurs économiques qui justifient des retards encourus devraient fournir régulièrement des informations quant à l'évaluation de la situation, afin que le pouvoir adjudicateur puisse organiser au mieux la poursuite des travaux.

Afin de ne pas préjuger la situation des autres corps de métiers, le pouvoir adjudicateur pourrait exiger que l'opérateur économique concerné informe régulièrement les opérateurs économiques relevant des différents autres corps de métiers intervenant sur les chantiers en question de la situation afin que ceux-ci pourront s'organiser utilement. Il serait indiqué d'adopter un comportement collégial entre les différents opérateurs économiques, afin de maîtriser au mieux la situation actuelle.

Il est à noter qu'il y va de la volonté politique de maintenir élevé le niveau de la commande publique, afin d'assurer la continuité et l'amélioration des services publics ainsi que de relancer la reprise économique.

Quant aux éventuelles demandes d'indemnisation pour frais d'installation de chantier durant la période où les travaux du corps de métier en question seront suspendus, voire ne pourront être exécutés à la vitesse prévue, de même que toute autre demande d'indemnisation en lien avec cette période de suspension, elles seront évaluées au cas par cas et strictement sur base de frais réellement encourus et justifiables sur pièces, en prenant en considération les clauses contractuelles et le cadre réglementaire applicable.

D'un point de vue contractuel, les pouvoirs adjudicateurs sont invités à modifier dans la mesure du possible la durée des prestations prévues sous forme de reports de délais en fonction des retards encourus. Alors que la durée des travaux est, en général, indiquée par le nombre de jours ouvrables, cette prolongation pourrait prendre la forme d'une suspension du délai contractuel si à un moment donné les problèmes d'approvisionnement étaient tels que les travaux devraient être temporairement arrêtés. Ainsi, ce nombre de jours pourrait être considéré comme ayant été en suspens et ne recommencerait à courir qu'au moment de la reprise effective des prestations. Cependant, la situation devra être appréciée en fonction de ce que permettent les clauses particulières du dossier de soumission en question et en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce.

Si une telle suspension ne devait pas être envisageable, 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, dans le respect des conditions légales.

Il est entendu que les pouvoirs adjudicateurs se réservent tous droits dans l'hypothèse où des informations non véridiques soient fournies concernant une rupture de stock afin d'essayer de prolonger les délais.

De même, dès que le matériel aura été livré, les opérateurs économiques seront tenus de reprendre les travaux au même rythme et avec la même efficacité qu'initialement prévue.

La présente communication est à considérer comme applicable sauf révocation jusqu'au 31 décembre 2023