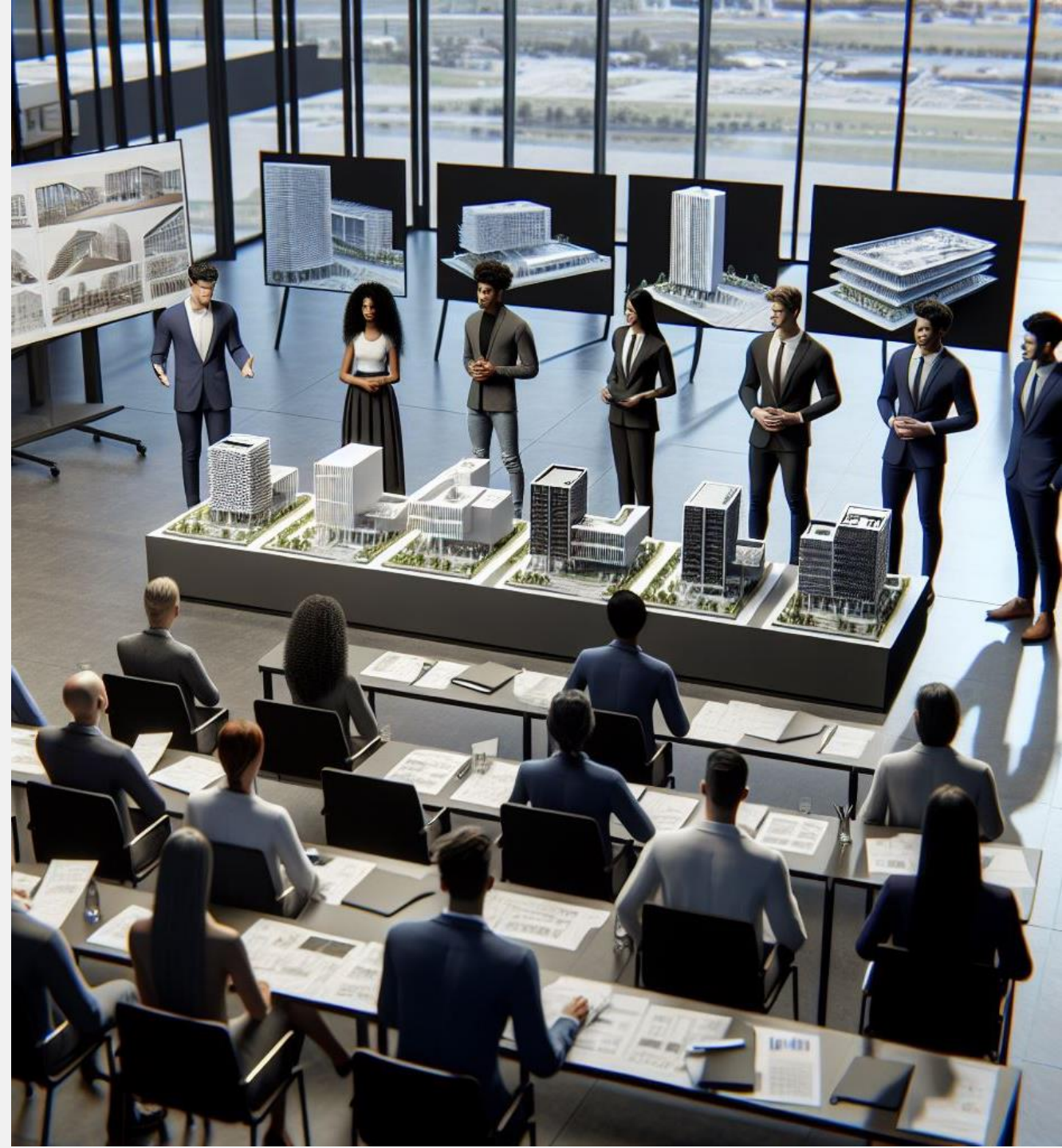


Resolved —
MARCHÉS PUBLICS

ANALYSE JURIDIQUE DE QUELQUES ENJEUX SPÉCIFIQUES DES MARCHÉS PUBLICS D'ARCHITECTE

PASSATION DES MARCHES PUBLICS DE SERVICES D'AUTEUR DE PROJET

- Objet - procédures
- Prix – forfait
- Indemnités de soumission
- Informations sur le classement



MISSION AUTEUR DE PROJET VS PROMOTION IMMO

- AUTEUR DE PROJET:

MP services: ARCHI seul ou groupement (solidarité – art. 44 AR passation) / ST avec BE

Publicité sur base de la valeur des services (seuil UE 221K EUR)

Exécution régie par les dispositions « services » RGE: pas de révision obligatoire / pas lié à I-2021, modifications marché

Absence de lien contractuel avec EG : les faits de l'EG sont assimilés à ceux du MO

- PROMOTION IMMOBILIERE

MP travaux: groupement EG – ARCHI – BE (sans solidarité – art. 44 AR passation).

ARCHI peut pas être ST de EG

Publicité sur base de la valeur des travaux (seuil UE 5,538 M EUR)

Exécution régie par les dispositions « travaux » RGE: Révision obligatoire travaux (formule unique S + I-2021 ou plusieurs formules) , modifications marché

MODES DE PASSATION PRIVILÉGIÉS MP ARCHI

- Procédure concurrentielle avec négociation (art. 38 LMP)
 - ✓ Autorisé si conception /ne peut être attribué sans négociations préalables du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent
 - ✓ 2 phases: sélection + attribution (avec 2 x 30 j. délai dépôt min, sauf urgence / avis pré-information)
 - ✓ Documents de marché complets publiés dès avis de marché
 - ✓ Communications électroniques avec exception pour dépôt maquettes ou fichiers particuliers
 - ✓ Négociations en règle (sauf dérogation CSC):
 - négociation confidentielle des offres et du CSC à l'exc° critères d'attribution et exigences minimales
 - possibilité de négocier par phases en limitant les soumissionnaires (si prévu dans le CSC)
 - ✓ Régularisation des irrégularités (en MP UE, à prévoir dans le CSC)
 - ✓ Avis d'un « jury / comité d'avis » est possible

MODES DE PASSATION PRIVILÉGIÉS MP ARCHI

Concours (art. 2,31° et 50 LMP)

- ✓ Procédure spécifique pour l'**acquisition d'un plan ou projet** (étude de faisabilité, etc...)
- ✓ Impliquant un MP de services complémentaires ou non
- ✓ Passé suivant une procédure PO/PR/PCAN ou, si les services font directement suite à l'objet du concours, PNSPP (art. 41 §1^{er}, 5° LMP)
- ✓ Avec un **jury obligatoire** (≠ comité interne au PA)
 - 5 personnes physiques au moins
 - 1 indépendant du PA au moins
 - 1 tiers des membres sont de la profession exigée ou équivalent (archi...)
 - Autonome
 - Compétence d'avis ou de décision
- ✓ Critères d'évaluation dans l'avis de concours / pas de pondération obligatoire
- ✓ En MP UE, anonymat des projets (mais pas nécessairement des candidats) avec codes pour le jury + PV de jury + échange d'informations possible
- ✓ Octroi possible de primes suivant classement jury si projet satisfaisant (ou indemnités)
- ✓ Communications électroniques avec exception pour dépôt maquettes ou fichiers particuliers
- ✓ Toute intervention d'un « jury » dans une autre procédure n'implique pas un concours

FORFAIT – PRIX DANS LES MP ARCHI

- MP à prix global / bordereau de prix / mixte
 - Le malheur du « forfait global » vs le « bonheur » de la régie?
 - Le « forfait global » met-il en péril la relation de confiance entre l'archi et le MO?
- Traditionnellement, MP archi = prix global
 - Pourcentage à proposer sur le montant des travaux
 - ❖ montant réel exécuté: ok
 - ❖ montant adjudgé sans modifications : quid en cas de modification?
 - ❖ montant estimé par l'archi à la conception : quid en cas d'évolution ou modification?
 - ❖ Montant estimé par l'archi dans l'offre : quid en cas d'évolution ou modification?
 - ❖ Budget arrêté dans le CSC: quid en cas d'erreur, d'évolution, de modification?
 - Pourcentage imposé par PA: est-ce suffisant?
 - Montant absolu à proposer ou imposé: quid en cas d'évolution ou de modification?
- Restrictions sur les honos applicables aux modifications en cours d'exécution
- sanctions si « oubli » / « erreur » de conception
- prix valable quel que soit la durée des services?

FORFAIT PRIX

Comment se protéger avant attribution:

0) PROSPECTION – BONNES PRATIQUES

1) FORUM

- ❖ Poser des questions / demander des précisions
- ❖ Proposer une interprétation favorable des clauses CSC
- ❖ Dénoncer certaines clauses comme contraires à la réglementation (indépendance architecte – art. 4 et 6 Loi 20/02/1939, dérogations abusives aux règles d'exécution)
- ❖ Proposer de nouvelles clauses (de réexamen) dans le CSC

2) Négocier les éléments non-essentiels du CSC si procédure négociée

FORFAIT PRIX

- Pistes de réflexion pour le forum:
 - réalisme estimation / pourcentage ?
 - conformité à indépendance archi ?
 - durée des services? Fixe / délai contractuel travaux / délai réel travaux?
 - dérogation illégale à AR exécution sur les modifications de marché?
 - révision estimation / budget et si oui à pd de quand?

FORFAIT PRIX

Comment se protéger avant conclusion:

2. Calibrer la qualité de son offre aux limites du forfait
3. Ne pas introduire de réserves (sauf si négociable et régularisable?)
4. Mise en demeure (via assoc prof) dénonçant l'illégalité du CSC?
5. Recours contre le CSC par archi ou assoc prof?
6. Contester les prix anormalement bas de concurrents

FORFAIT PRIX

Comment se protéger après conclusion:

- Introduire des claims (voir infra)

- Art. 5.66. du nouveau Code civil: « *Lorsqu'il subsiste un doute concernant la commune intention des parties, les règles suivantes s'appliquent, sans préjudice des règles propres aux contrats spéciaux: 1° le contrat d'adhésion s'interprète contre la partie qui l'a rédigé (...)* ».

INDEMNITÉ DE SOUMISSION - ART. 12/9 LMP

- Entrée en vigueur pour tous MP lancés depuis le 1/02/24
- **Obligation de paiement d'une indemnité** si:
 - ☐ dépôt d'offres
 - ☐ avec échantillons / maquettes / prototypes / dessins / conception graphique dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle
- Applicable aux MP d'architecture / promotion immobilière

INDEMNITÉ DE SOUMISSION - ART. 12/9 LMP

- Objectif: récompenser efforts en matière de conception et susciter la concurrence
- PNSPP / PR / PCAN mais faculté en PO et PND (car risques budgétaires puisque pas de limitation du nombre d'offres)
- Pas d'application si primes offertes en concours (art. 119 §3 AR 18/04/17)
- Pas d'indemnité pour adjudicataire
- Indemnité peut être réduite ou supprimée pour offre substantiellement irrégulière ou inacceptable
- Même si renonciation à attribution / conclusion MP et/ou relance

INDEMNITÉ DE SOUMISSION - ART. 12/9 LMP

- Montant fixé par CSC: ~~proportionnalité~~ – compenser partiellement le préjudice subi
- A payer dans 30 jours conclusion et 6 mois attribution/renonciation et sans TVA (sauf utilisation des résultats par le PA)
- Formulaire électronique à joindre à l'avis d'attribution

INFO SUR CLASSEMENT – ART. 13 LMP

- Entrée en vigueur le 1/06/24
- Objectif: transparence et faciliter planification travaux chez soumissionnaires
- Info sur place individuelle et provisoire:
 - **uniquement PO/PR avec critère unique prix**
 - **sous seuils européens**
 - sauf secteurs sensibles « ententes »
- Provisoire car avant irrégularité et correction offres

INFO SUR CLASSEMENT – ART. 13 LMP

- Communication
 - uniquement du classement et pas du prix ou du nom des autres soumissionnaires
 - immédiatement après PV ouverture des offres
 - via plateforme
 - à chaque soumissionnaire individuellement avec interdiction de la diffuser
- Indices en cas de contrôle prix anormaux / prolongation validité offre / recours potentiel si irrégulier / non-sélectionnés

EXECUTION DES MARCHES DE SERVICES D'AUTEUR DE PROJET

- Un mariage à 3 voire 5
- Claims
- Cautionnement
- Délai paiement
- Révision
- Assistance à la passation MP T



UN MARIAGE A 3 (VOIRE À 5)

- Un bon chantier nécessite un bon MO, un bon EG (et ST) et un bon archi (et ST)
- Conception: rôle de l'archi (mais aussi du MO et de l'EG)
- Exécution: rôle de l'EG (mais aussi un bon contrôle de l'archi et du MO)
- Pas de solidarité mais une responsabilité in solidum (art. Art. 6.19 Nouveau code civil):
 - ✓ Faute de conception de l'architecte et faute de l'entrepreneur qui n'a pas, en sa qualité de professionnel, vu l'erreur ;
 - ✓ Faute d'exécution des travaux par l'entrepreneur laquelle n'a pas été relevée par l'architecte, au moment du contrôle;

UN MARIAGE A 3 (VOIRE À 5)

- BE: associé
 - responsabilité solidaire mais lien direct du PA à leur égard
- BE: sous-traitant
 - quasi-immunité d'exécution sauf pour les MP lancés àpd 1/01/25: art. 6,3 §2 nouveau Code civil
 - Position délicate pour la facturation

GESTION DES « CLAIMS »

- Tout fait/faute/ordre du PA, de l'EG ou circ. imprévisible ou suspension doit être dénoncé
 - ✓ par écrit
 - ✓ dans les 30 jours
 - ✓ en décrivant sommairement l'influence sur le marché
 - ✓ avec décompte des jours au plus tard avant fin du délai d'exécution
 - ✓ avec justification chiffrée au plus tard 90 J après PV de RP
- Sanction = irrecevabilité action judiciaire
- Idem pour le PA

GESTION DES « CLAIMS »

- Exemples:
 - Suspension – retard d'exécution provoqué par l'EG (exécution trop lente, problème de ST, retard de début d'exécution, problème de permis de chantier, absence d'avancement ou de personnel, etc)
 - Ordre modificatif du PA (travaux complémentaires / scission du marché en plusieurs tranches / suppression ou ajout de travaux / suspension du chantier...)
 - Modification demandée par l'EG (pour résoudre une difficulté d'exécution?)
 - Réserves non levées par EG en cours de garantie et report PV RD
 - Absence de conclusion du MP de travaux (budget insuffisant, changement de vision, ...)



introduire un claim 38/9; 38/10; 38/12; 151 pour des honos et délais complémentaires

CLAIMS ET LIMITATION DES HONOS SUR LES AVENANTS

- Limitation des honoraires sur les avenants?
 - Pur ordre modificatif du PA: honos (un refus serait une dérogation illégale à RGE?)
 - Pur imprévu: honos (un refus serait une dérogation illégale à RGE?)
 - Oubli de l'archi: pas d'honos sur les oublis, voire sanction financière?
 - ✓ véritable oubli? méthode d'exécution spécifique?
 - ✓ EG doit émettre toutes remarques contre erreurs et omissions au stade de l'offre.
 - ✓ Dommage PA n'est pas le coût des travaux et honos, dommage est l'éventuel surcoût dû à identification tardive (Liège 3 décembre 2015).
 - Suppression d'un poste: droit à honos révisés?

GESTION DES « CLAIMS »

- Preuve du «préjudice réellement subi » (formules théoriques sont contestées)
- Nécessité d'un dossier comptable: time-sheet, factures des ST, factures des collaborateurs, etc...
 - ❖ quid si absence de réclamation et/ou EA/facture des ST?
- Droit de contrôle comptable du PA
- Si « claim » du PA ou de l'EG, à traiter avec prudence et à notifier immédiatement aux BE ST responsables

CAUTIONNEMENT

- Assouplissement des règles de cautionnement
- Stimuler l'accès des PME aux MP
- Limiter le cautionnement aux situations nécessaires (MP sensibles à la fraude, etc)
- Principe (art. 25 RGE) = cautionnement
 - ❑ 5% pour les MP
 - ❑ 3% si cautionnement global pour l'accord-cadre

Mais possibilité de prévoir dans le CSC (sans motivation / dérogation):

- ❑ absence de cautionnement
- ❑ réduction du %

Pour tous les MP, sans qu'il ne s'agisse d'une dérogation

CAUTIONNEMENT

- Interdiction de cautionnement < 50K EUR (valeur du marché – dépense à approuver) (si accord-cadre, vise le montant total)
- NB: toujours possible de déroger moyennant motivation dans le CSC et exigences particulières qui le justifient (art. 9 §4, al.2 RGE)

DELAI DE PAIEMENT

- AR 12/08/24 (adopté en affaires courantes)
- Entrée en vigueur: tous les MP publiés (ou invitation offre) à pd 1/01/25
- Lien avec la Directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales
- Arrêt CJUE C-585/20 du 20/10/22 : PA ont des facultés de financement plus importantes et nécessaire de réduire les contraintes de financement des OE
- Améliorer la compétitivité et la trésorerie des OE

DELAI DE PAIEMENT

- Nouvelle notion:

DELAI DE VERIFICATION
DELAI DE PAIEMENT



DELAI DE TRAITEMENT DE 30 J MAX

DELAI DE PAIEMENT

Exceptions :

- Dérogations objectivement justifiées et délai fixé dans le CSC avec max 60 J
- PA dispensant des soins de santé pour les MP T/F/S relatifs à ces activités: 60 J
- PA dispensant des soins de santé pour les MP relatifs à ces activités: possibilité de 30 J vérif + 60 J traitement si prévu par CSC
- MP de faible montant: Loi 2/08/02 - 30 J, sauf clause contractuelle prévoyant max 60 J (sauf si abusif au regard des usages)
- Avances: 30 J extensibles à 60 J (art. 67 RGE et loi 2002)

DELAI DE PAIEMENT

Traitement en travaux (art. 95 RGE) = 30 jours calendrier à pd DC

- Analyse de la DC et de l'EA introduits
- PV arrêtant le montant à facturer et envoi à l'OE
- 5 jours pour recevoir la facture (sinon suspension)
- Paiement

DELAI DE PAIEMENT

Traitement en services (art. 156 RGE) = 30 jours calendrier àpd fin totale ou partielle des S, si facture envoyée

- Analyse de la F introduite
- Paiement
- Possibilité de prévoir dans le CSC, l'envoi d'une DC et puis d'une facture (avec suspension du délai si facture envoyée tardivement)

DELAI DE PAIEMENT

Nouveauté: pas de prise de cours du délai si:

- Date de réception de la DC pas certaine: début à la réception de l'EA pour les travaux / à la fin totale ou partielle des services pour les S
- DC envoyée avant exécution des travaux: début après « réalisation des travaux »

RALENTISSEMENT / INTERRUPTION / PROLONGATION DELAI EXECUTION

- Pas de ralentissement / interruption des prestations si discussion / refus d'un « claim », ordre modificatif
- Paiements tardifs de factures (/ EA?) échues:
 - si échues depuis plus de 30 JC, droit à prolongation à concurrence du nombre de jours si demande introduite avant fin délai contractuel (sans cumul)
 - ralentissement (voire interruption) possible si proportionné et précédé d'une MED recommandé 15 JC avant ralentissement
 - indemnité pour ralentissement ou interruption si demandé par écrit au plus tard 90 JC après PV RP

REVISION DES PRIX

- Basée sur des paramètres objectifs et contrôlables et utilise des coefficients de pondération appropriés ; elle reflète ainsi la structure réelle des coûts
- Facultative en MP de services / obligatoire en MP de travaux
- Evolution des salaires vs évolution des matériaux
- Révision aussi sur les honos modificatifs

ASSISTANCE A LA PASSATION DES MP TRAVAUX

- Obligation de résultat pour l'assistance dans l'attribution du MP de travaux (Gand 14/09/2007)
 - Etablissement des clauses administratives: faites-vous assister!
 - Analyse des offres: faites-vous assister!

MERCI POUR VOTRE ATTENTION!

Gauthier ERVYN

Avocat-Advocaat-Attorney

T +32 (0) 2 315 53 00

F +32 (0) 2 315 52 72

M +32 (0) 473 87 78 54

ge@resolved.law

