



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

Projet No 34/2016-1

25 avril 2016

Marchés publics

Texte du projet

Projet de loi sur les marchés publics (transposition de directives)

Informations techniques :

No du projet :	34/2016
Date d'entrée :	25 avril 2016
Remise de l'avis :	meilleurs délais
Ministère compétent :	Ministère du Développement durable et des Infrastructures
Commission :	Commission économique

.... Procedure consultative

PROJET DE LOI SUR LES MARCHÉS PUBLICS.

Tables des matières

LIVRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

TITRE I - Objet, définitions et champ d'application.

Chapitre I^{er} - Objet et champ d'application.

Art. 1^{er}. Objet et champ d'application

Chapitre II - Définitions.

Art. 2. Notions relatives à la définition de pouvoir adjudicateur.

Art. 3. Notions en lien avec la définition de marché public et avec les procédures.

Art. 4. Notions relatives à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

Chapitre III - Marchés mixtes et régime applicable.

Art. 5. Marchés mixtes et régime applicable.

Chapitre IV – Exclusions.

Section I^{re} - Marchés publics passés et concours organisés en vertu de règles internationales.

Art. 6. Marchés publics passés et concours organisés en vertu de règles internationales.

Section II - Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Art. 7. Exclusions spécifiques pour les marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Section III - Marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public.

Art. 8. Caractéristiques et conditions de contrôle à exercer.

Art. 9. Détermination du pourcentage d'activité.

Titre II - Principes et règles applicables à la passation des marchés.

Chapitre I^{er} - Principes.

- Art. 10. Publication d'un avis de marché.
- Art. 11. Mise en adjudication.
- Art. 12. Principes applicables à la passation de marchés
- Art. 13. Conflits d'intérêts.
- Art. 14. Opérateurs économiques.
- Art. 15. Marchés réservés
- Art. 16. Durée des marchés publics.

Chapitre II - Procédures.

- Art. 17. Désignation des procédures applicables dans le cadre du Livre I
- Art. 18. Principe du recours à la procédure ouverte
- Art. 19. Conditions de recours à la procédure restreinte avec publication d'avis
- Art. 20. Conditions de recours à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée
- Art. 21. Obligation de motivation

Chapitre III - Règles applicables à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

- Art. 22. Marchés fondés sur un accord-cadre
- Art. 23. Activités d'achat centralisées et centrales d'achat
- Art. 24. Marchés conjoints occasionnels
- Art. 25. Marchés auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres

Chapitre IV - Déroulement de la procédure et adjudication.

Section I - Préparation.

- Art. 26. Consultations préalables du marché
- Art. 27. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires.

Section II - Choix des participants et attribution des marchés.

Sous-section I - Principes.

- Art. 28. Principes généraux

Sous-section II - Critères de sélection qualitative.

- Art. 29. Motifs d'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché.
- Art. 30. Critères de sélection
- Art. 31. Moyens de preuve
- Art. 32. Normes d'assurance et de qualité et normes de gestion environnementale
- Art. 33. Recours aux capacités d'autres entités.
- Art. 34. Listes officielles d'opérateurs économiques agréés et certification par des organismes de droit public ou privé.

**Sous-section III - Critères d'attribution et
moyens de preuve relatifs à la conformité technique de l'offre.**

Art. 35. Critères d'attribution.

Art. 36. Spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve.

Art. 37. Coût du cycle de vie.

Art. 38. Offres anormalement basses.

Section III - Renonciation à la mise en adjudication et annulation.

Art. 39. Hypothèses

Art. 40. Nouvelle mise en adjudication après annulation.

Art. 41. Analyse des prix

Titre III - Exécution des marchés publics.

Art. 42. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

Art. 43. Modification de marchés en cours

Art. 44. Résiliation de marchés

Art. 45. Sanctions et primes

Art. 46. Avances et acomptes

Art. 47. Décomptes

Titre IV - Dispositions particulières et règles d'exécution.

**Chapitre I - Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs
adjudicateurs relevant de l'État ou des entités assimilées.**

Art. 48. Décomptes pour ouvrages importants

**Chapitre II - Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant
des communes ou des entités assimilées.**

Art. 49. Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 50. Suspension et annulation

Chapitre III - Règles d'exécution.

Art. 51. Règles d'exécution

Livre II - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX MARCHÉS D'UNE CERTAINE ENVERGURE.

Titre I^{er} – Champ d'application.

Chapitre 1^{er} - Seuils.

Art. 52. Montants des seuils

Art. 53. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché

Chapitre II - Exclusions et situations spécifiques.

Section I - Exclusions.

Art. 54. Marchés passés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Art. 55. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Art. 56. Exclusions spécifiques pour les marchés de services.

Section II - Situations spécifiques.

Sous-section I^{re} - Marchés subventionnés.

Art. 57. Marchés subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs.

Sous-section II - Recherche et de développement.

Art. 58. Services de recherche et de développement.

Sous-section III - Marchés comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

Art. 59. Défense et sécurité.

Art. 60. Marchés et concours déclarés secrets ou devant s'accompagner de mesures particulières de sécurité.

Art. 61. Marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Titre II - Règles particulières applicables à la passation des marchés relevant du Livre II.

Chapitre I - Choix de la procédure et règles applicables.

Section I - Conditions de recours aux procédures.

Art. 62. Dispositions découlant de l'Accord sur les marchés publics (AMP) et d'autres conventions internationales.

Art. 63. Désignation des procédures.

Art. 64. Recours à la procédure négociée sans publication préalable.

Section II - Les règles applicables aux procédures.

Art. 65. Procédure ouverte

Art. 66. Procédure restreinte

Art. 67. Procédure concurrentielle avec négociation

Art. 68. Dialogue compétitif

Art. 69. Partenariat d'innovation

Chapitre II - Règles applicables à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

Art. 70. Des systèmes d'acquisition dynamiques, enchères électroniques et catalogues électroniques

Chapitre III - Choix des participants et attribution des marchés.

Section I - Principes généraux et moyens de vérification des offres applicables dans le cadre du Livre II.

Art. 71. Vérification de la situation des soumissionnaires et, le cas échéant, des entités aux capacités desquelles un soumissionnaire entend avoir recours

Art. 72. Document unique de marché européen (DUME)

Art. 73. Base de données de certificats en ligne (*e-Certis*)

Section II - Réduction du nombre de candidats, d'offres et de solutions.

Art. 74. Réduction du nombre de candidats invités à participer et qui remplissent par ailleurs les conditions requises.

Art. 75. Réduction du nombre d'offres et de solutions

Titre III - Systèmes spéciaux de passation de marchés.

Chapitre I - Services sociaux et autres services spécifiques.

Art. 76. Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques

Art. 77. Principes d'attribution de marchés

Art. 78. Marchés réservés pour certains services

Chapitre II - Règles applicables aux concours.

Art. 79. Champ d'application

Art. 80. Règles concernant l'organisation des concours et la sélection des participants

Art. 81. Composition du jury

Art. 82. Décisions du jury

Titre IV - Règles d'exécution.

Art. 83. Règles d'exécution

LIVRE III - DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AUX MARCHÉS PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L'EAU, DE L'ÉNERGIE, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES POSTAUX.

Titre I - Champ d'application, définition et principes généraux.

Chapitre I^{er} - Objet, champ d'application et définitions.

- Art. 84. Objet et champ d'application du Livre III
- Art. 85. Définitions
- Art. 86. Pouvoirs adjudicateurs
- Art. 87. Entités adjudicatrices
- Art. 88. Marchés mixtes couvrant la même activité.
- Art. 89. Marchés couvrant plusieurs activités.

Chapitre II - Activités.

- Art. 90. Dispositions communes
- Art. 91. Gaz et chaleur
- Art. 92. Électricité
- Art. 93. Eau
- Art. 94. Services de transport
- Art. 95. Ports et aéroports
- Art. 96. Services postaux
- Art. 97. Extraction de pétrole et de gaz et exploration et extraction de charbon et d'autres combustibles solides

Chapitre III - Champ d'application matériel.

Section I - Seuils.

- Art. 98. Montants des seuils
- Art. 99. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché

Section II - Marchés exclus et concours - Dispositions spéciales concernant la passation des marchés comportant des aspects ayant trait à la défense et à la sécurité.

Sous-section I - Exclusions applicables à toutes les entités adjudicatrices et exclusions spéciales pour les secteurs de l'eau et de l'énergie.

- Art. 100. Marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers
- Art. 101. Marchés et concours passés ou organisés à des fins autres que la poursuite d'une activité visée ou pour la poursuite d'une telle activité dans un pays tiers
- Art. 102. Marchés passés et concours organisés en vertu de règles internationales
- Art. 103. Exclusions spécifiques pour les marchés de services
- Art. 104. Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif
- Art. 105. Marchés passés par certaines entités adjudicatrices pour l'achat d'eau et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie

Sous-section II - Passation de marchés comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

- Art. 106. Défense et sécurité

Art. 107. Marchés mixtes couvrant la même activité et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Art. 108. Marchés couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Art. 109. Marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité passés ou organisés en vertu de règles internationales

Sous-section III - Relations spéciales (Coopération, entreprises liées et coentreprises).

Art. 110. Marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs

Art. 111. Marchés attribués à une entreprise liée

Art. 112. Marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Art. 113. Notification d'informations

Sous-section IV - Situations spécifiques.

Art. 114. Services de recherche et développement

Sous-section V - Activités directement exposées à la concurrence et dispositions procédurales y afférentes.

Art. 115. Activités directement exposées à la concurrence

Titre II - Règles particulières applicables aux marchés relevant du Livre III.

Chapitre I - Principes généraux.

Art. 116. Publication d'un avis de marché

Art. 117. Mise en adjudication

Art. 118. Principes de la passation de marchés.

Art. 119. Opérateurs économiques.

Art. 120. Marchés réservés

Art. 121. Conflits d'intérêt

Chapitre II - Procédures.

Art. 122. Dispositions découlant de l'AMP et d'autres conventions internationales

Art. 123. Choix de la procédure.

Art. 124. Recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Art. 125. Procédure ouverte.

Art. 126. Procédure restreinte

Art. 127. Procédure négociée avec mise en concurrence préalable

Art. 128. Dialogue compétitif

Art. 129. Partenariats d'innovation

Chapitre III - Techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés.

Art. 130. Accords-cadres.

Art. 131. Systèmes d'acquisition dynamiques, enchères électroniques et catalogues électroniques.

Art. 132. Activités d'achat centralisées et centrales d'achat.

Art. 133. Marchés conjoints occasionnels.

Art. 134. Marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents États membres.

Chapitre IV - Déroulement de la procédure.

Section I - Préparation.

Art. 135. Consultations préalables du marché

Art. 136. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires

Section II - Choix des participants et attribution des marchés.

Sous-section I - Principes.

Art. 137. Principes généraux

Sous-section II - Qualification et sélection qualitative.

Art. 138. Systèmes de qualification.

Art. 139. Critères de sélection qualitative. Réduction du nombre de candidats.

Art. 140. Recours aux capacités d'autres entités

Art. 141. Utilisation des motifs d'exclusion et des critères de sélection prévus par les dispositions des Livres I et II

Art. 142. Normes d'assurance de la qualité et normes de gestion environnementale

Sous-section III - Attribution du marché.

Art. 143. Critères d'attribution

Art. 144. Spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve.

Art. 145. Coût du cycle de vie

Art. 146 Offres anormalement basses

Section III - Offres contenant des produits originaires des pays tiers et relations avec ceux-ci.

Art. 147. Offres contenant des produits originaires des pays tiers

TITRE III - Systèmes spéciaux de passation de marchés.

Chapitre I - Services sociaux et autres services spécifiques.

Art. 148. Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques

Art. 149. Principes d'attribution de marchés

Art. 150. Marchés réservés pour certains services

Chapitre II - Règles applicables aux concours.

Art. 151. Champ d'application

Art. 152. Règles concernant l'organisation des concours, la sélection des participants et le jury

Art. 153. Décisions du jury

Titre IV - Exécution des marchés.

Art. 154. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

Art. 155. Modification de marchés en cours

Art. 156. Résiliation de marchés

Art. 157. Règles d'exécution

Livre IV - GOUVERNANCE DES MARCHÉS PUBLICS.

Art. 158. Champ d'application

Art. 159. Commission des soumissions

Livre V - DISPOSITIONS FINALES.

Art. 160. Adaptation des seuils.

Art. 161. Annexes.

Art. 162. Clause abrogatoire.

Art. 163. Dispositions transitoires

LIVRE I^{ER} - DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Titre I^{er} - Objet, définitions et champ d'application.

Chapitre I^{er} - Objet et champ d'application.

Art. 1^{er}. Objet et champ d'application.

(1) Sans préjudice des dispositions particulières des Livres II et III, le présente Livre établit les règles applicables à tous les marchés et concours passés par des pouvoirs adjudicateurs.

Au sens du présent Livre, la passation d'un marché est l'acquisition, au moyen d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs auprès d'opérateurs économiques choisis par lesdits pouvoirs, que ces travaux, fournitures ou services aient ou non une finalité publique.

(2) Sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, seuls les dispositions des Livres I et II sont applicables aux marchés publics de la défense et de la sécurité ne tombant pas dans le champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à l'exception des marchés exclus de cette dernière en vertu de ses articles 8, 12, et 13.

(3) Les dispositions du présent Livre ne portent pas atteinte à la faculté de l'État de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'il entend par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État et les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente loi n'a pas d'incidence sur le droit qu'a l'État de décider si, comment et dans quelle mesure il souhaite assumer lui-même certaines fonctions publiques conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26.

(4) Les dispositions du Livre I et du Livre II n'ont pas d'incidence sur la façon dont l'État organise son système de sécurité sociale.

(5) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou groupements de pouvoirs adjudicateurs et qui ne prévoient pas la rémunération de prestations contractuelles, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par les dispositions du présent Livre.

Chapitre II - Définitions.

Art. 2. Notions relatives à la définition de pouvoir adjudicateur.

Aux fins des dispositions des Livres I et II, on entend par:

a) "*pouvoirs adjudicateurs*", l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

Aux fins du présent article, l'expression "*autorités régionales*" comprend les autorités dont la liste non exhaustive figure dans les NUTS 1 et 2 visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil, tandis que l'expression "*autorités locales*" désigne toutes les autorités des unités administratives relevant de la NUTS 3 et des unités administratives de plus petite taille visées dans ledit règlement.

b) "*autorités publiques centrales*", les pouvoirs adjudicateurs figurant à l'annexe I et, dans la mesure où des rectificatifs ou des modifications auraient été apportés au niveau national, les entités qui leur auraient succédé;

c) "*pouvoirs adjudicateurs sous-centraux*", tous les pouvoirs adjudicateurs qui ne sont pas des autorités publiques centrales;

d) "*organisme de droit public*", tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

- i. il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
- ii. il est doté de la personnalité juridique; et
- iii. soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Art. 3. Notions en lien avec la définition de marché public et avec les procédures.

(1) Aux fins des dispositions des Livres I et II, on entend par:

a) "*marchés publics*", des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;

b) "*marchés publics de travaux*", des marchés publics ayant l'un des objets suivants:

- i. soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe II;
- ii. soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage ;
- iii. la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception.

Au sens des dispositions qui précèdent, un "ouvrage" est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil permettant de remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

c) "*marchés publics de fournitures*", des marchés publics ayant pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits. Un marché public de fourniture peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;

d) "*marchés publics de services*", des marchés publics ayant pour objet la prestation de services autre que ceux visés à la lettre c).

(2) Aux fins des dispositions des Livres I et II, on entend par:

- a) les "*procédures ouvertes*" sont, au sens des Livres I et II, les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un appel à concurrence.
- b) les "*procédures restreintes*" sont, au sens du Livre II, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.
- c) les "*procédures restreintes avec publication d'avis*" sont, au sens du Livre I, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.
- d) les "*procédures restreintes sans publication d'avis*" sont, au sens du Livre I, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre.
- e) les "*procédures négociées*", appelées, dans le cadre du Livre II « procédures négociées sans publication préalable » sont, au sens des Livres I et II, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.
- f) la « *procédure concurrentielle avec négociation* » est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l'objet de négociations, en vue de l'amélioration de son contenu.
- g) le "*dialogue compétitif*" est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre.
- h) 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.
- i) les "*concours*", sont, au sens du Livre II, les procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes ;
- j) "*opérateur économique*", toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;
- k) "*soumissionnaire*", un opérateur économique qui a présenté une offre;
- l) "*candidat*", un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte, à une procédure concurrentielle avec négociation, à une procédure négociée sans publication préalable, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d'innovation;
- m) "*avis de marché* ", l'avis par lequel le pouvoir adjudicateur annonce au public son intention de recourir à une procédure prévue par la présente loi en vue de passer un marché public. Les avis de marché sont utilisés comme moyen d'appel à la concurrence pour toutes les procédures, sans préjudice de l'article 20, de l'article 63 paragraphe 5, alinéa 2, et de l'article 64. Les règles de publication et relatives aux informations à faire figurer dans les avis sont prévues par voie de règlement grand-ducal.
- n) "*document de marché*", tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou auquel il se réfère afin de décrire ou de définir des éléments de la passation de marché ou de la procédure de passation de marché,

- y compris l'avis de marché, l'avis de préinformation lorsqu'il est utilisé en tant que moyen de mise en concurrence, les spécifications techniques, le document descriptif, les conditions contractuelles proposées, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;
- o) "*écrit(e)*" ou "*par écrit*", tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique;
 - p) "*moyen électronique*", un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
 - q) "*cycle de vie*", l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie de: le produit ou l'ouvrage ou la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou d) de l'utilisation;
 - r) "*innovation*", la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive;
 - s) "*label*", tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences;
 - t) "*exigences en matière de label*", les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné.
 - u) le "*Vocabulaire commun pour les marchés publics*" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002, tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes ;
 - v) le "*document unique de marché européen*" (en abrégé DUME), visé à l'article 72, consiste en une déclaration officielle actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers, par laquelle l'opérateur économique affirme sur l'honneur qu'il ne se trouve pas dans une situation susceptible d'entraîner son exclusion, qu'il répond aux critères de sélection, le cas échéant applicables et par laquelle il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur.
 - w) l'expression "*e-Certis* ", visée à l'article 73, vise la base de données de certificats en ligne créée par la Commission européenne afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'avoir accès aux certificats et autres pièces justificatives qui y sont prévus. Les pouvoirs adjudicateurs y ont également accès à toutes les versions linguistiques du DUME.

Art. 4. Notions relatives à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

Aux fins des dispositions des Livres I et II, les définitions suivantes trouvent à s'appliquer :

- a) l'"*accord cadre*" est un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les conditions régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.
- b) un "*système d'acquisition dynamique*" est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des achats d'usage courant, dont les caractéristiques, tels qu'ils sont communément disponibles sur le marché, répondent aux besoins des pouvoirs adjudicateurs. Le système est ouvert, pendant toute la

- durée de validité du système d'acquisition du système d'acquisition dynamique, à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection.
- c) une "*enchère électronique*" est un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrage, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques.
 - d) un « *catalogue électronique* » est un mode de présentation des offres sous un format technique permettant de présenter et d'organiser les informations d'une manière commune à tous les soumissionnaires et qui se prête au traitement électronique.
 - e) les "*activités d'achat centralisées*" sont des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes:
 - i. l'acquisition de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs;
 - ii. la passation de marchés publics ou la conclusion d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs;
 - f) les "*activités d'achat auxiliaires*", des activités qui consistent à fournir un appui aux activités d'achat, notamment sous les formes suivantes:
 - i. infrastructures techniques permettant aux pouvoirs adjudicateurs de passer des marchés publics ou de conclure des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services;
 - ii. conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation de marchés publics;
 - iii. préparation et gestion des procédures de passation de marché au nom du pouvoir adjudicateur concerné et pour son compte ;
 - g) une "*centrale d'achat*", un pouvoir adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires.
 - h) un "*prestataire de services de passation de marché*", un organisme public ou privé qui propose des activités d'achat auxiliaires sur le marché.

Chapitre III - Marchés mixtes et régime applicable.

Art. 5. Marchés mixtes et régime applicable.

(1) Le paragraphe 2 s'applique aux "*marchés mixtes* " qui ont pour objet différents types d'achats relevant tous du présent Livre ou bien du Livre II.

Les paragraphes 3 à 5 s'appliquent aux marchés mixtes qui ont pour objet des achats relevant du Livres I ou du Livre II et des achats relevant d'autres régimes juridiques.

(2) Les marchés qui ont pour objet plusieurs types d'achats (travaux, services ou fournitures) sont passés conformément aux dispositions applicables au type d'achat qui constitue l'objet principal du marché en question.

En ce qui concerne les marchés mixtes portant à la fois sur des services au sens du Titre III Chapitre I du présent Livre, et sur d'autres services, ou les marchés mixtes portant à la fois sur des services et sur des fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la plus élevée des valeurs estimées respectives des fournitures ou des services.

(3) Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement séparables, le paragraphe 4 s'applique. Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le paragraphe 6 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un marché donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 61 trouve à s'appliquer.

(4) Lorsqu'un marché a pour objet des achats relevant, selon le cas, du Livre I ou du Livre II ainsi que des achats qui ne relèvent ni du Livre I, ni du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de passer des marchés distincts pour les différentes parties du marché ou de passer un marché unique. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs décident de passer des marchés distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent de passer un marché unique, le présent Livre, ou le Livre II trouvent, selon le cas, à s'appliquer, sauf disposition contraire de l'article 61, au marché mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

Dans le cas d'un marché mixte contenant des éléments de marchés de fournitures, de travaux et de services et de concessions, le marché mixte est passé conformément au Livre II, pour autant que la valeur estimée de la partie du marché qui constitue un marché relevant du Livre II, calculée conformément à l'article 53, est inférieure au seuil applicable fixé à l'article 52, le Livre I trouve à s'appliquer.

(5) Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des achats relevant, selon le cas, du Livre I ou du Livre II et des achats en vue de l'exercice d'une activité relevant du Livre III, les règles applicables sont, nonobstant le paragraphe 4, déterminées conformément aux articles 88 et 89 du Livre III.

(6) Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit marché.

Chapitre IV - Exclusions.

Section I^{re} - Marchés publics passés et concours organisés en vertu de règles internationales.

Art. 6. Marchés publics passés et concours organisés en vertu de règles internationales.

(1) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics et aux concours que le pouvoir adjudicateur a l'obligation de passer ou d'organiser conformément à des procédures de passation de marché qui diffèrent de celles énoncées dans la présente loi, et qui sont établies par :

- a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires ;
- b) une organisation internationale.

Tout instrument juridique visé à l'alinéa 1^{er}, lettre a), est communiqué à la Commission européenne.

(2) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics ni aux concours que le pouvoir adjudicateur passe ou organise conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés publics et les concours concernés sont entièrement financés par ladite organisation ou institution ; en ce qui concerne les marchés publics et les concours cofinancés pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

(3) Les paragraphes 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas aux marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité qui sont passés ou organisés en vertu de règles internationales.

(4) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics et aux concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité que le pouvoir adjudicateur a l'obligation de passer ou d'organiser conformément à des procédures de passation de marché qui diffèrent de celles relevant de la présente loi et qui sont établies par l'un des éléments suivants :

- a) un accord ou arrangement international conclu, en conformité avec les traités, avec un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires;
- b) un accord ou arrangement international relatif au stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;
- c) une organisation internationale.

Tout accord ou arrangement visé à l'alinéa 1^{er}, lettre a), est communiqué à la Commission européenne.

(5) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics ni aux concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité que le pouvoir adjudicateur passe conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés publics et les concours concernés sont entièrement financés par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les marchés publics et les concours cofinancés pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

Section II - Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Art. 7. Exclusions spécifiques pour les marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Section III - Marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public.

Art. 8. Caractéristiques et conditions de contrôle à exercer.

(1) Un marché public attribué par un pouvoir adjudicateur à une personne morale régie par le droit privé ou le droit public ne relève ni du champ d'application du présent Livre, ni de celui du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- a) le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;
- b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ;
et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1^{er}, lettre a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.

(2) Le paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1^{er} peut néanmoins attribuer un marché public à cette personne morale sans appliquer ni les dispositions présent Livre, ni celles du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- a) le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;
- b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ; et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins de l'alinéa 1^{er}, lettre a), les pouvoirs adjudicateurs exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- i. les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ;
- ii. ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ;
et
- iii. la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.

(4) Un marché conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève ni du champ d'application du présent Livre, ni du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

- a) le marché établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;
- b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et
- c) les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 pour cent des activités concernées par la coopération.

Art. 9. Détermination du pourcentage d'activité.

(1) Le pourcentage d'activités visé à l'article 8, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lettre b), au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, lettre b) et au paragraphe 4, lettre c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution du marché.

(2) Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Titre II - Principes et règles applicables à la passation des marchés.

Chapitre I^{er} - Principes.

Art. 10. Publication d'un avis de marché.

Avant d'entamer une procédure en vue de la passation d'un marché, les pouvoirs adjudicateurs publient un avis de marché en appliquant les règles et les modalités prévues par voie de règlement grand-ducal.

Il est fait exception à cette règle dans le cadre des procédures pour lesquelles, aux termes de la loi, la publication d'un avis de marché n'est pas requise.

Art. 11. Mise en adjudication.

Les marchés publics peuvent être conclus soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions, ou par lots, en application des dispositions prévues par voie de règlement grand-ducal.

Le recours à la sous-traitance est autorisé suivant les conditions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 12. Principes de la passation de marchés.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la présente loi ou d'un Livre en particulier, ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

Les pouvoirs adjudicateurs prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de marchés publics.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics est réglée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 13. Conflits d'intérêts.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs prennent les mesures appropriées permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêt survenant lors des procédures de passation de marché, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques.

(2) La notion de conflit d'intérêt vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché.

Art. 14. Opérateurs économiques.

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu de la législation de l'État membre dans lequel ils sont établis, sont habilités à fournir la prestation concernée ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu de la législation de l'État membre dans lequel le marché est attribué, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Toutefois, pour les marchés publics de services et de travaux, ainsi que pour les marchés publics de fournitures comportant, en outre, des services ou des travaux de pose et d'installation, les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes qui sont chargées de l'exécution du marché en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires ou momentanées, peuvent participer aux procédures de passation de marchés. Ils ne sont pas contraints par les pouvoirs adjudicateurs d'avoir une forme juridique déterminée pour présenter une offre ou une demande de participation collective.

Un même opérateur économique ne peut cependant faire partie de plus d'un groupement d'opérateurs économiques au sens du présent paragraphe. Par ailleurs, ne peut être prise en considération une offre en nom personnel émanant d'un opérateur économique si celui-ci remet parallèlement une offre en association avec un ou plusieurs autres opérateurs économiques.

(3) Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs peuvent préciser, dans les documents de marché, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 30, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Les conditions d'exécution d'un marché par de tels groupements d'opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des motifs objectifs et sont proportionnées.

(4) Nonobstant le paragraphe 2 et 3, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le marché leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché.

Art. 15. Marchés réservés.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir l'exécution de ces marchés dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques.

(2) L'avis d'appel à la concurrence renvoie au présent article.

Art. 16. Durée des marchés publics.

Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail et de location-vente ;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée doit être adaptée à la nature du marché pour soit tenir compte de la durée de réalisation effective des travaux, fournitures ou services, soit optimiser les conditions économiques de réalisation du marché. Toutefois la durée de ces marchés ne peut pas dépasser 10 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, TVA comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État. Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue à la lettre b).

Chapitre II - Procédures.

Art. 17. Désignation des procédures applicables dans le cadre du Livre I.

(1) Les procédures applicables aux marchés dont la valeur se situe sous les seuils visés à l'article 52 sont :

- la procédure ouverte,
- la procédure restreinte, avec ou sans publication d'avis,
- la procédure négociée sans publication préalable.

La publication de l'avis de marché se fait suivant les conditions prévues par voie de règlement grand-ducal.

Le recours à la procédure restreinte ou à la procédure négociée n'est possible que dans les cas et suivant les modalités prévues à l'article 20.

(2) En outre, pour ces mêmes marchés, les pouvoirs adjudicateurs demeurent libres de mettre en œuvre une procédure concurrentielle avec négociation, conformément à l'article 67, ou d'avoir recours à un dialogue compétitif, conformément à l'article 68, s'ils se trouvent dans les conditions prévues à l'article 63, pour avoir recours à ces procédures, ou de mettre en œuvre des partenariats d'innovation, conformément à l'article 69. Ils devront, dans ce cas, respecter les modalités applicables au déroulement desdites procédures, prescrites dans le cadre du Livre II. Les pouvoirs adjudicateurs appliqueront les modalités de publication des avis de marché et respecteront les délais applicables aux marchés passés dans le cadre du Livre I.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs exerçant une des activités visées au Titre I, Chapitre II, du Livre III, mais dont la valeur du marché se situe sous les seuils visés à l'article 97, demeurent libres de mettre en œuvre une des procédures avec mise en concurrence préalable prévues par le Livre III. Les pouvoirs adjudicateurs appliqueront les modalités de publication des avis de marché et respecteront les délais applicables aux marchés passés dans le cadre du Livre I.

Art. 18. Principe du recours à la procédure ouverte.

(1) Sans préjudice de l'article 17, paragraphes 2 et 3, et des articles 19 à 21, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par la procédure ouverte.

(2) Les règles relatives au délai minimal de réception des offres et les règles permettant de réduire ce délai sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

(3) L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Art. 19. Conditions de recours à la procédure restreinte avec publication d'avis.

(1) Il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché public de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de 125.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de 625.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948.

Les montants ci-avant sont à considérer TVA non comprise.

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas les seuils fixés à l'article 52.

(2) En cas de procédure restreinte avec publication d'avis, le pouvoir adjudicateur choisit, suivant les critères de participation retenus dans l'avis et sur la base de renseignements concernant la situation personnelle du candidat ainsi que des renseignements et des formalités nécessaires à l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci, les candidats qu'il invite à soumettre une offre parmi ceux présentant les qualifications requises par l'article 30.

Art. 20. Conditions de recours à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée.

(1) En cas de procédure restreinte sans publications d'avis, les pouvoirs adjudicateurs adressent une demande d'offre à un nombre limité d'opérateurs économiques, au gré du pouvoir adjudicateur, dans les cas prévus à l'alinéa 3 et au paragraphe 3. Le nombre minimum de candidats invités à soumissionner est de trois.

En cas de procédure négociée, les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions de marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée dans les cas suivants:

- a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser 8.000 euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948.

S'il s'agit de dépenses à engager au cours d'une même année et pour un même objet et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même opérateur économique.

- b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une procédure ouverte ou à une procédure restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde procédure ouverte ou une seconde procédure restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un opérateur économique déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs ;
- g) Pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon une procédure dans le cadre de laquelle un appel à concurrence a été publié. Le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles, et les conditions de leur attribution.
La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence du premier projet et le montant total envisagé pour les travaux ou les services supplémentaires est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application de l'article 52.
Il n'est possible de recourir à cette procédure que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial.
- h) dans le cadre de marchés publics de fournitures, pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques ou d'entretien disproportionnées;
- i) dans le cadre de marchés publics de fournitures, pour les fournitures cotées et achetées à une bourse des matières premières ;
- j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
- k) pour les marchés *de travaux, de fournitures, et de service* de la Police Grand-Ducale :
 - pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières ;
 - lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée ;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- l) pour les marchés *de travaux, de fournitures, et de service* de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements;

- pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
- pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru à la procédure négociée dans les cas suivants:

- a) pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour l'Armée, la Police Grand-Ducale, l'Administration des Douanes et Accises et pour les services de secours, pour des besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention ;
- b) pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours dont les règles sont à instituer par voie de règlement grand-ducal, et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours ; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations ;
- c) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur les marchés ainsi que pour les achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités soit auprès de curateurs ou liquidateurs, d'une faillite ou d'un concordat judiciaire;
- d) pour les marchés qui servent à la mise en œuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche, d'investigation et de sécurisation lorsque la protection des intérêts essentiels de l'État l'exige.

(3) Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée lorsque le montant total du marché se situe entre le seuil fixé par voie de règlement grand-ducal et quatorze mille euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, sous condition que le pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse d'une procédure restreinte sans publication d'avis, invite au moins trois candidats à soumissionner, et dans l'hypothèse d'une procédure négociée, admet au moins trois candidats aux négociations, à condition chaque fois qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés.

(4) Les marchés publics pour les services sociaux et pour d'autres services spécifiques visés à l'article 76 et à l'article 148, et qui tombent dans le champ d'application du Livre I, peuvent en toute hypothèse être attribués par voie de procédure négociée.

(5) Les marchés qui sont exclus du champ d'application du Livre II conformément aux articles 55 à 61 et qui tombent dans le champ d'application du Livre I peuvent en toute hypothèse être attribués par voie de procédure négociée.

(6) Les marchés qui sont exclus du champ d'application du Livre III conformément aux articles 99 à 114 et qui tombent dans le champ d'application du Livre I peuvent en toute hypothèse être attribués par voie de procédure négociée.

Art. 21. Obligation de motivation.

Sauf dans le cas visé à l'article 20, paragraphe 1^{er}, lettre a), le recours à la procédure restreinte sans publication d'avis, à la procédure concurrentielle avec négociation ou à la procédure négociée sans publication préalable est motivé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des organes, administrations et services de l'État, par un arrêté du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des communes, par une décision du collège des bourgmestre et échevins,
- pour les autres pouvoirs adjudicateurs, par une décision de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre III - Règles applicables à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

Art. 22. Marchés fondés sur un accord-cadre.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent conclure des accords-cadres, pour autant qu'ils appliquent les procédures prévues par le présent Livre, ou celles prévues par le Livre II.

(2) Les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés selon les procédures prévues au présent paragraphe et aux paragraphes 3 et 4.

Ces procédures ne peuvent être appliquées qu'entre, d'une part, les pouvoirs adjudicateurs clairement identifiés à cette fin dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt et, d'autre part, les opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-cadre tel qu'il a été conclu.

Les marchés fondés sur l'accord-cadre ne peuvent en aucun cas entraîner des modifications substantielles des termes fixés dans ledit accord-cadre, notamment dans le cas visé au paragraphe 4.

(3) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec un seul opérateur économique, les marchés fondés sur cet accord-cadre sont attribués dans les limites des conditions fixées dans l'accord-cadre.

Pour la passation de ces marchés, les pouvoirs adjudicateurs peuvent consulter par écrit l'opérateur économique partie à l'accord-cadre, en lui demandant de compléter, si besoin est, son offre.

(4) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, il est exécuté de l'une des manières suivantes:

- a) sans remise en concurrence, selon les clauses et conditions de l'accord-cadre, lorsque celui-ci définit toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés, et les conditions objectives permettant de déterminer quel opérateur économique partie à l'accord-cadre est chargé de l'exécution ; les documents de marché relatifs à l'accord-cadre précisent ces dernières conditions.
- b) lorsque l'accord-cadre définit toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés, en partie sans remise en concurrence conformément à la lettre a) et en partie avec remise en concurrence entre les opérateurs économiques parties à l'accord-cadre conformément à la lettre c), dans le cas où cette possibilité a été stipulée par les pouvoirs adjudicateurs dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre. Le choix d'acquiescer des travaux, fournitures ou services spécifiques par le biais d'une remise en concurrence ou directement selon les conditions figurant dans l'accord-cadre s'effectue en fonction de critères objectifs, qui sont énoncés dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre. Ces documents de marché précisent également les conditions qui peuvent faire l'objet d'une remise en concurrence.

Les possibilités prévues à l'alinéa 1^{er} de la présente lettre s'appliquent aussi à tout lot d'un accord-cadre dont toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés sont définies dans l'accord-cadre, indépendamment du fait que toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés dans le cadre d'autres lots aient été ou non définies.

- c) par une remise en concurrence des opérateurs économiques parties à l'accord-cadre, lorsque celui-ci ne définit pas toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés.

(5) La mise en concurrence visée au paragraphe 4, lettres b) et c), obéit aux mêmes conditions que celles qui ont été appliquées à l'attribution de l'accord-cadre, dont le libellé est si nécessaire précisé et qui sont, au besoin, complétées par d'autres conditions énoncées dans les documents de marchés relatifs à l'accord-cadre, selon la procédure suivante :

- a) pour chaque marché à passer, les pouvoirs adjudicateurs consultent par écrit les opérateurs économiques qui sont capables d'exécuter le marché ;
- b) les pouvoirs adjudicateurs fixent un délai suffisant pour permettre la soumission des offres relatives à chaque marché spécifique en tenant compte des éléments tels que la complexité de l'objet du marché et le temps nécessaire pour la transmission de l'offre ;
- c) les offres sont soumises par écrit et elles ne sont pas ouvertes avant l'expiration du délai de réponse prévu ;
- d) les pouvoirs adjudicateurs attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre.

(6) La durée d'un accord-cadre ne dépasse pas quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés.

Art. 23. Activités d'achat centralisées et centrales d'achat.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent acquérir des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 4.

Pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent également prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent acquérir des travaux, des fournitures et des services par le biais de marchés attribués par une centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques mis en place par une centrale d'achat ou, dans la mesure indiquée à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, par le biais d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 5. Lorsqu'un système d'acquisition dynamique mis en place par une centrale d'achat est susceptible d'être utilisé par d'autres pouvoirs adjudicateurs, ce fait est signalé dans l'appel à la concurrence mettant ledit système d'acquisition dynamique en place.

Eu égard au premier et alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir que certains marchés doivent être passés en recourant à des centrales d'achat ou à une ou plusieurs centrales d'achat spécifiques.

(2) un pouvoir adjudicateur remplit ses obligations en vertu de la présente loi lorsqu'il acquiert des fournitures ou des services auprès d'une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 4.

En outre, un pouvoir adjudicateur remplit également ses obligations en vertu du présent Livre ou, le cas échéant, du Livre II lorsqu'il acquiert des travaux, des fournitures ou des services par le biais de marchés attribués par la centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques mis en place par la centrale d'achat ou, dans la mesure indiquée à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, par le biais d'un accord-cadre conclu par la centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées au paragraphe 1^{er}.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur concerné est responsable de l'exécution des obligations prévues par le présent Livre ou, le cas échéant, du Livre II, pour les parties de la passation de marché dont il se charge lui-même, telles que:

- a) dans le cadre du Livre II, l'attribution d'un marché dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique mis en place par une centrale d'achat;
- b) la remise en concurrence en vertu d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat;
- c) en vertu de l'article 22, paragraphe 6, lettres a) ou b), le choix de l'opérateur économique partie à l'accord-cadre qui exécutera une tâche donnée en vertu de l'accord-cadre conclu par une centrale d'achat.

(3) Sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164, dans le cadre de toutes les procédures de passation de marché menées par une centrale d'achat et qui tombent dans le champ d'application du Livre II, il est fait usage de moyens de communication électroniques, conformément aux exigences énoncées par voie de règlement grand-ducal.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent, sans appliquer les procédures prévues dans le cadre de la présente loi, attribuer à une centrale d'achat un marché public de services pour la fourniture d'activités d'achat centralisées. Ces marchés publics de services peuvent également comprendre la fourniture d'activités d'achat auxiliaires.

Art. 24. Marchés conjoints occasionnels.

(1) Deux pouvoirs adjudicateurs ou plus peuvent convenir de passer conjointement certains marchés spécifiques.

(2) Lorsqu'une procédure de passation de marché est menée conjointement dans son intégralité au nom et pour le compte de tous les pouvoirs adjudicateurs concernés, ceux-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu de la présente loi. C'est également le cas lorsqu'un seul pouvoir adjudicateur gère la procédure, en agissant pour son propre compte et pour le compte des autres pouvoirs adjudicateurs concernés.

Lorsqu'une procédure de passation de marché n'est pas menée dans son intégralité au nom et pour le compte des pouvoirs adjudicateurs concernés, ceux-ci ne sont solidairement responsables que des parties de la procédure qui sont menées conjointement.

Chaque pouvoir adjudicateur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi pour les parties de la procédure dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte.

Art. 25. Marchés auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres.

(1) Sans préjudice des dispositions des articles 6 à 9 les pouvoirs adjudicateurs de différents États membres peuvent agir conjointement pour la passation de marchés publics en recourant à l'un des moyens prévus au présent article.

Les pouvoirs adjudicateurs ne recourent pas aux moyens prévus dans le présent article dans le but de se soustraire à l'application de dispositions obligatoires de droit public conformes au droit de l'Union auxquelles ils sont soumis dans leur État membre.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à des activités d'achat centralisées proposées par des centrales d'achat situées dans un autre État membre.

(3) Les activités d'achat centralisées sont fournies par une centrale d'achat située dans un autre État membre conformément aux dispositions nationales de l'État membre dans lequel est située la centrale d'achat.

Les dispositions nationales de l'État membre dans lequel est située la centrale d'achat s'appliquent également:

- a) à la passation d'un marché en vertu d'un système d'acquisition dynamique;
- b) à la remise en concurrence en application d'un accord cadre;
- c) au choix, en vertu de l'article 22, paragraphe 6, lettre a) ou b), de l'opérateur économique partie à l'accord-cadre, qui exécutera une tâche donnée.

(4) Plusieurs pouvoirs adjudicateurs de différents États membres peuvent conjointement passer un marché public, conclure un accord-cadre ou mettre en place un système d'acquisition dynamique. Ils peuvent également, dans les limites fixées à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, passer des marchés sur la base d'un accord-cadre ou d'un système d'acquisition dynamique. À moins que les éléments nécessaires n'aient été prévus par un accord international conclu entre les États membres concernés, les pouvoirs adjudicateurs participants concluent un accord qui détermine:

- a) les responsabilités des parties et le droit national applicable pertinent;
- b) l'organisation interne de la procédure de passation de marché, y compris la gestion de la procédure, la répartition des travaux, des fournitures ou des services à acheter, et la conclusion des marchés.

Un pouvoir adjudicateur participant remplit les obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi lorsqu'il acquiert des travaux, des fournitures ou des services d'un pouvoir adjudicateur qui est responsable de la procédure de passation de marché. Lorsqu'ils déterminent les responsabilités et le droit national applicable visés à la lettre a), les pouvoirs adjudicateurs participants peuvent se répartir des responsabilités spécifiques entre eux et déterminer les dispositions applicables des droits nationaux de l'un quelconque de leurs États membres respectifs. Pour les marchés publics passés conjointement, les documents de marché visent l'attribution des responsabilités et le droit national applicable.

(5) Lorsque plusieurs pouvoirs adjudicateurs de différents États membres ont établi une entité conjointe, notamment un groupement européen de coopération territoriale en vertu du règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil ou d'autres entités en vertu du droit de l'Union, les pouvoirs adjudicateurs participants conviennent, par une décision de l'organe compétent de l'entité conjointe, que les règles nationales en matière de passation de marchés qui s'appliquent sont celles de l'un des États membres suivants:

- a) soit les dispositions nationales de l'État membre dans lequel se trouve le siège social de l'entité conjointe;
- b) soit les dispositions nationales de l'État membre dans lequel l'entité conjointe exerce ses activités.

L'accord visé à l'alinéa 1^{er} peut être valable soit pour une durée indéterminée, s'il est incorporé dans les statuts de l'entité conjointe, soit pour une période déterminée ou encore pour certains types de marchés ou pour un ou plusieurs marchés particuliers.

Chapitre IV - Déroulement de la procédure et adjudication

Section I^e - Préparation.

Art. 26. Consultations préalables du marché.

(1) Avant d'entamer une procédure de passation de marché, les pouvoirs adjudicateurs peuvent réaliser des consultations du marché en vue de préparer la passation de marché et d'informer les opérateurs économiques de leurs projets et de leurs exigences en la matière.

(2) A cette fin, les pouvoirs adjudicateurs peuvent notamment demander ou accepter les avis d'autorités ou d'experts indépendants ou d'acteurs du marché. Ces avis peuvent être utilisés pour la planification et le déroulement de la procédure de passation de marché, à condition que ces avis n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Art. 27. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires.

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou à un soumissionnaire, a donné son avis au pouvoir adjudicateur, que ce soit ou non dans le cadre de l'article 26, paragraphes 1^{er} et 2, ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

Ces mesures consistent notamment à communiquer aux autres candidats et soumissionnaires des informations utiles échangées dans le contexte de la participation du candidat ou soumissionnaire susmentionné à la préparation de la procédure, ou résultant de cette participation et à fixer des délais adéquats pour la réception des offres. Le candidat ou soumissionnaire concerné n'est exclu de la procédure que s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement.

Avant qu'une telle exclusion ne soit prononcée, les candidats ou soumissionnaires se voient accorder la possibilité de prouver que leur participation à la préparation de la procédure n'est pas susceptible de fausser la concurrence. Pour les marchés qui tombent sous le champ d'application du Livre II, les mesures prises sont consignées dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés, prévu par voie de règlement grand-ducal.

Section II - Choix des participants et attribution des marchés.

Sous-section I^e- Principes.

Art. 28. Principes généraux.

(1) Les marchés sont attribués sur la base des critères arrêtés conformément aux articles 35, 37 et 38 pour autant que les pouvoirs adjudicateurs aient vérifié, conformément à l'article 31, ainsi qu'aux règles fixées par voie de règlement grand-ducal, et pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II, conformément à l'article 71, que toutes les conditions suivantes sont réunies:

- a) l'offre est formellement et techniquement conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ainsi que dans les documents de marché, compte tenu, le cas échéant, de variantes, conformément aux dispositions prévues par voie de règlement grand-ducal.
- b) l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu en vertu de l'article 29 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur conformément à l'article 30 et, le cas échéant, pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II, aux règles et critères non discriminatoires permettant de réduire le nombre de candidats invités à participer, visés à l'article 74.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42.

(2) En tout état de cause, les marchés ne peuvent être adjugés qu'aux opérateurs économiques qui, au jour de l'ouverture de la soumission, remplissent les conditions légales pour s'occuper professionnellement de l'exécution des travaux, de la livraison des fournitures ou de la prestation des services qui font l'objet du contrat. Le cas échéant, les sous-traitants doivent remplir les conditions prévues ci-avant pour la part du marché qu'ils sont appelés à exécuter.

(3) Le choix de l'adjudicataire ne peut porter que sur des soumissionnaires dont la compétence, l'expérience, et les capacités techniques et financières, la situation fiscale et parafiscale, les moyens d'organisation en outillage, matériel et personnel qualifié, le degré d'occupation ainsi que la probité commerciale offrent les garanties pour une bonne exécution des prestations dans les délais prévus. En cas d'entreprise générale, ou en cas de recours aux capacités d'autres entités, les conditions précitées devront également être remplies par les sous-traitants et les autres entités.

(4) Il ne peut être exigé des candidats ou soumissionnaires que des niveaux minimaux de capacité liés ou proportionnés à l'objet du marché.

Sous-section II - Critères de sélection qualitative.

Art. 29. Motifs d'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché lorsqu'ils ont établi, en procédant à des vérifications conformément à l'article 31 et, pour les marchés tombant sous le champ de l'application du Livre II, conformément à l'article 71 ou qu'ils sont informés, de quelque autre manière, que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation, prononcée par un jugement définitif, pour l'une des raisons suivantes:

- a) infraction aux articles 322 à 324^{ter} du Code Pénal, relatifs à la participation à une organisation criminelle;
- b) infraction aux articles 246 à 249 du Code Pénal, relatifs à la corruption ;
- c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code Pénal relatifs à la l'escroquerie et à la tromperie ;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code Pénal, relatifs au terrorisme;
- e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code Pénal, relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.
- f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code Pénal ;

L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par jugement définitif est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

(2) Un opérateur économique est exclu de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur a connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale lorsque celui-ci a été établi par une décision judiciaire ayant force de chose jugée ou une décision administrative ayant un effet contraignant, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles définies de l'État membre du pouvoir adjudicateur.

En outre, un opérateur économique est exclu de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échû ou les éventuelles amendes.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 1^{er} et 2, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée au paragraphe 2, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 2, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation de la demande de participation ou, dans le cadre de procédures ouvertes, du délai de présentation de l'offre.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure tout opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants:

- a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 42 ;
- b) l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activités, ou dans

- toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
- c) le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;
 - d) le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;
 - e) il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 13 par d'autres mesures moins intrusives;
 - f) il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des opérateurs économiques à la préparation de la procédure de passation de marché, visée à l'article 27, par d'autres mesures moins intrusives;
 - g) des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché public antérieur, d'un marché antérieur passé avec une entité adjudicatrice ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation dudit marché ou de la concession, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable;
 - h) l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis en application de l'article 31; pour les marchés tombant sous l'application du livre II, sont visés les documents justificatifs requis au titre de l'article 72 ; ou
 - i) l'opérateur économique a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation de marché, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, lettre b), le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas visés à ladite lettre, lorsque le pouvoir adjudicateur a établi que l'opérateur économique en question sera en mesure d'exécuter le marché, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de continuation des activités dans le cadre des situations visées à la lettre b).

(5) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés aux paragraphes 1^{er} et 2.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4.

(6) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 1^{er} et 4 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure de passation de marché.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures

concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision concernée est transmise à l'opérateur économique.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

(7) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été prévue par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 1^{er} et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 4.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs vérifient, conformément à l'article 31 et, pour les marchés tombant sous le champ de l'application du Livre II, conformément à l'article 71, s'il existe des motifs d'exclusion des sous-traitants en vertu des dispositions du présent article. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Art. 30. Critères de sélection.

(1) Les critères de sélection peuvent avoir trait:

- a) à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle;
- b) à la capacité économique et financière;
- c) aux capacités techniques et professionnelles.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent imposer comme conditions de participation aux opérateurs économiques que les critères visés aux paragraphes 2, 3 et 4. Ils limitent ces conditions à celles qui sont propres à garantir qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché à attribuer. Toutes les conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché.

(2) En ce qui concerne l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques d'être inscrits sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce de leur État membre d'établissement, visé à l'annexe V, ou de se conformer à toute autre exigence énoncée dans ladite annexe.

Dans les procédures de passation de marché de services, lorsque les opérateurs économiques ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

(3) En ce qui concerne la capacité économique et financière, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des conditions garantissant que ceux-ci possèdent la capacité économique et financière nécessaire pour exécuter le marché. À cette fin, les pouvoirs adjudicateurs peuvent en particulier

exiger que les opérateurs économiques réalisent un chiffre d'affaires annuel minimal donné, notamment un chiffre d'affaires minimal donné dans le domaine concerné par le marché. En outre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les opérateurs économiques fournissent des informations sur leurs comptes annuels indiquant le rapport, par exemple, entre les éléments d'actif et de passif. Ils peuvent également exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels.

Le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser ne dépasse pas le double de la valeur estimée du marché, sauf dans des cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures. Pour les marchés qui tombent sous le champ d'application du Livre II, le pouvoir adjudicateur indique les principales raisons justifiant une telle exigence dans les documents de marché ou dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés, prévu par voie de règlement grand-ducal.

Le ratio entre les éléments d'actif et de passif peut être pris en compte lorsque le pouvoir adjudicateur précise les méthodes et les critères de cette prise en compte dans les documents de marché. Ces méthodes et critères sont transparents, objectifs et non discriminatoires.

Lorsqu'un marché est divisé en lots, le présent article s'applique à chacun des lots. Cependant, le pouvoir adjudicateur peut fixer le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser pour des groupes de lots, dans l'éventualité où le titulaire se verrait attribuer plusieurs lots à exécuter en même temps.

Lorsque des marchés fondés sur un accord-cadre sont à attribuer à la suite d'une remise en concurrence, l'exigence maximale en termes de chiffre d'affaires annuel visée à l'alinéa 2 est calculée sur la base de la taille maximale prévue des marchés spécifiques qui seront exécutés en même temps ou, si ce montant n'est pas connu, sur la base de la valeur estimée de l'accord-cadre. Dans le cas des systèmes d'acquisition dynamiques, l'exigence maximale en termes de chiffre d'affaires annuel visée à l'alinéa 2 est calculée sur la base de la taille maximale prévue des marchés spécifiques devant être attribués dans le cadre desdits systèmes.

(4) En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger notamment que les opérateurs économiques disposent d'un niveau d'expérience suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés exécutés antérieurement. Un pouvoir adjudicateur peut considérer qu'un opérateur économique ne possède pas les capacités professionnelles requises lorsqu'il a établi que l'opérateur économique se trouve dans une situation de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution du marché.

Dans les procédures de passation de marché de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation, de services ou de travaux, la capacité professionnelle des opérateurs économiques à fournir les services ou à exécuter l'installation ou les travaux peut être évaluée en vertu de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité.

(5) Les conditions de participation requises, qui peuvent être exprimées en tant que capacités minimales, ainsi que les moyens de preuve acceptables sont indiqués par les pouvoirs adjudicateurs dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt.

Art. 31. Moyens de preuve.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger la production des certificats, déclarations et autres moyens de preuve visés aux paragraphes 2, 3 et 4, ainsi qu'à l'annexe VI, à titre de preuve de l'absence des motifs d'exclusion visés à l'article 29 et du respect des critères de sélection, conformément à l'article 30.

Les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas de moyens de preuve autres que ceux visés au présent article et à l'article 32. En ce qui concerne l'article 33, les opérateurs économiques peuvent avoir recours à tout moyen approprié pour prouver au pouvoir adjudicateur qu'ils disposeront des moyens nécessaires.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs acceptent comme preuve suffisante attestant que l'opérateur économique ne se trouve dans aucun des cas visés à l'article 29.

- a) pour le paragraphe 1^{er} de l'article 29, la production d'un extrait du registre pertinent, tel qu'un extrait de casier judiciaire, ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de l'État membre ou du pays d'origine ou d'établissement de l'opérateur économique et dont il résulte que ces conditions sont remplies;
- b) pour le paragraphe 2 et le paragraphe 4, lettre b), de l'article 29, un certificat délivré par l'autorité compétente de l'État membre ou du pays concerné.

Lorsque l'État membre ou le pays concerné ne délivre pas de tels documents ou certificats ou lorsque ceux-ci ne mentionnent pas tous les cas visés aux paragraphes 1^{er} et 2 et au paragraphe 4, lettre b), de l'article 29, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou, dans les États membres ou les pays où un tel serment n'est pas prévu, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié de l'État membre ou du pays d'origine ou de l'État membre ou du pays dans lequel l'opérateur économique est établi.

Un État membre fournit, le cas échéant, une déclaration officielle attestant que les documents ou certificats visés au présent paragraphe ne sont pas délivrés ou qu'ils ne couvrent pas tous les cas visés conformément aux paragraphes 1^{er} et 2 et au paragraphe 4, lettre b), de l'article 29. Pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II les déclarations officielles sont mises à disposition par le biais de la base de données de certificats en ligne (*e-Certis*) visée à l'article 73.

(3) La preuve de la capacité économique et financière de l'opérateur économique peut, en règle générale, être apportée par un ou plusieurs des éléments de référence énumérée à l'annexe VI, partie 1.

Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les éléments de référence demandés par le pouvoir adjudicateur, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur.

(4) La preuve des capacités techniques des opérateurs économiques peut être fournie par un ou plusieurs des moyens énumérés à l'annexe VI, partie II, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services.

Art. 32. Normes d'assurance et de qualité et normes de gestion environnementale.

(1) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de la qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées, ils se réfèrent aux

systèmes d'assurance de la qualité basés sur les séries de normes européennes en la matière et certifiés par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes d'assurance de la qualité lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, pour autant que ledit opérateur économique établisse que les mesures d'assurance de la qualité proposées sont conformes aux normes d'assurance de la qualité requises.

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, ils se réfèrent au système de management environnemental et d'audit (EMAS) de l'Union européenne ou à d'autres systèmes de gestion environnementale reconnus conformément à l'article 45 du règlement (CE) n° 1221/2009 ou à d'autres normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas accès à de tels certificats ni la possibilité de se les procurer dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte également d'autres preuves des mesures de gestion environnementale, pour autant que l'opérateur économique établisse que ces mesures sont équivalentes à celles requises en vertu du système ou de la norme de gestion environnementale applicable.

Art. 33. Recours aux capacités d'autres entités.

(1) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, avoir recours aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces entités, en ce qui concerne les critères relatifs à la capacité économique et financière énoncés à l'article 30, paragraphe 3, et les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles, visés à l'article 30, paragraphe 4.

En ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels visés à l'annexe VI, partie II, lettre f), ou à l'expérience professionnelle pertinente, les opérateurs économiques ne peuvent toutefois avoir recours aux capacités d'autres entités que lorsque ces dernières exécuteront les travaux ou fourniront les services pour lesquels ces capacités sont requises.

Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur la preuve qu'il disposera des moyens nécessaires. A cet effet, les opérateurs économiques peuvent avoir recours à tout moyen approprié.

Le pouvoir adjudicateur vérifie, conformément à l'article 31 et, pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II, conformément à l'article 71, si les entités aux capacités desquelles l'opérateur économique entend avoir recours remplissent les critères de sélection applicables et s'il existe des motifs d'exclusion en vertu de l'article 29.

Le pouvoir adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace une entité qui ne remplit pas un critère de sélection applicable ou à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, le pouvoir adjudicateur peut exiger que

l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché.

Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 14, paragraphe 2, peut avoir recours aux capacités de participants du groupement ou d'autres entités.

(2) Pour les marchés de travaux, les marchés de services et les travaux de pose ou d'installation dans le cadre d'un marché de fournitures, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le soumissionnaire lui-même ou, si l'offre est soumise par un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 14, paragraphe 2, par un participant dudit groupement.

Art. 34. Listes officielles d'opérateurs économiques agréés et certification par des organismes de droit public ou privé.

(1) Un règlement grand-ducal peut établir des listes officielles d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services agréés, soit prévoir une certification par des organismes de certification qui répondent aux normes européennes en matière de certification au sens de l'annexe relative aux spécifications techniques, visées dans le cadre des dispositions y relatives prévues par voie de règlement grand-ducal, avec des conditions d'inscription sur les listes officielles et de délivrance de certificats par les organismes de certification adaptées aux dispositions du présent article ainsi qu'à l'article 33 pour les demandes d'inscription présentées par des opérateurs économiques faisant partie d'un groupement et faisant valoir des moyens mis à leur disposition par les autres sociétés du groupement. Dans un tel cas, ces opérateurs apportent à l'autorité établissant la liste officielle la preuve qu'ils disposeront de ces moyens pendant toute la période de validité du certificat attestant leur inscription sur la liste officielle et que ces sociétés continueront à remplir, pendant cette même durée, les exigences en matière de sélection qualitative couvertes par la liste officielle ou le certificat dont ces opérateurs se prévalent pour leur inscription.

(2) Les opérateurs économiques inscrits sur des listes officielles ou munis d'un certificat peuvent présenter aux pouvoirs adjudicateurs, à l'occasion de chaque marché, un certificat d'inscription délivré par l'autorité compétente ou le certificat délivré par l'organisme de certification compétent.

Ces certificats indiquent les références qui leur ont permis d'être inscrits sur la liste officielle ou d'obtenir la certification, ainsi que la classification sur cette liste.

(3) L'inscription certifiée par les organismes compétents sur des listes officielles ou le certificat délivré par l'organisme de certification constitue une présomption d'aptitude en ce qui concerne les exigences en matière de sélection qualitative couvertes par la liste officielle ou le certificat.

(4) Les renseignements qui peuvent être déduits de l'inscription sur des listes officielles ou de la certification ne sont pas mis en cause sans justification. En ce qui concerne le versement des cotisations de sécurité sociale et le paiement des impôts et taxes, un certificat supplémentaire peut être exigé de tout opérateur économique lors de l'attribution d'un marché.

Les pouvoirs adjudicateurs des autres États membres n'appliquent le paragraphe 3 et l'alinéa 1^{er} qu'en faveur des opérateurs économiques établis dans l'État membre qui a dressé la liste officielle.

(5) Les exigences de preuve applicables aux critères en matière de sélection qualitative couverts par la liste officielle ou le certificat sont conformes à l'article 31 ainsi qu'à l'article 32, le cas échéant. Pour l'inscription

d'opérateurs économiques d'autres États membres sur une liste officielle ou pour leur certification, il n'est pas exigé d'autres preuves ou déclarations que celles demandées aux opérateurs économiques nationaux.

Les opérateurs économiques peuvent demander à tout moment leur inscription sur une liste officielle ou la délivrance d'un certificat. Ils sont informés dans un délai raisonnablement court de la décision de l'autorité établissant la liste officielle ou de l'organisme de certification compétent.

(6) Les opérateurs économiques d'autres États membres ne sont pas tenus de se soumettre à une telle inscription ou à une telle certification en vue de leur participation à un marché public.

Les pouvoirs adjudicateurs reconnaissent les certificats équivalents des organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres moyens de preuve équivalents.

Sous-section III - Critères d'attribution et moyens de preuve relatifs à la conformité technique de l'offre.

Art. 35. Critères d'attribution.

(1) Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services, les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée sur la base du prix ou du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie, conformément à l'article 37, et peut tenir compte du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants:

- a) la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions;
- b) l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché; ou
- c) le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

(3) Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans:

- a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services; ou
- b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

(4) Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, les pouvoirs adjudicateurs vérifient concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.

(5) Le pouvoir adjudicateur précise, dans les documents de marché, la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf lorsqu'elle est déterminée sur la seule base du prix.

Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette avec un écart maximum approprié. Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, le pouvoir adjudicateur indique les critères par ordre décroissant d'importance.

(6) Dans le cas où des variantes sont autorisées ou exigées conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal, les pouvoirs adjudicateurs s'assurent aussi que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qui respectent les exigences minimales que les variantes doivent respecter, qu'aux offres conformes qui ne sont pas des variantes.

Art. 36. Spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve.

(1) Les règles relatives à la détermination et à la formulation des spécifications techniques, qui définissent les caractéristiques des travaux, services ou des fournitures requises par le pouvoir adjudicateur, sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité de formuler les spécifications techniques par référence à des normes nationales ou européennes, dans les conditions prévues par voie de règlement grand-ducal, ils ne rejettent pas une offre au motif que les travaux, fournitures ou services offerts ne sont pas conformes aux spécifications techniques auxquelles ils ont fait référence dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, y compris les moyens de preuve visés au paragraphe 3, que les solutions proposées satisfont de manière équivalente aux exigences définies par les spécifications techniques.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité, prévue par voie de règlement grand-ducal, de formuler des spécifications techniques en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils ne rejettent pas une offre de travaux, fournitures ou services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications correspondent aux performances ou aux exigences fonctionnelles qu'ils ont fixées.

Dans son offre, le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié y compris ceux visés au paragraphe 3, que les travaux, fournitures ou services, conformes à la norme, répondent aux conditions de performance ou aux exigences fonctionnelles imposées par le pouvoir adjudicateur.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques spécifiques d'ordres

environnemental, social ou autre qu'ils requièrent, à condition que l'ensemble des conditions prévues par voie de règlement grand-ducal soient remplies.

Les pouvoirs adjudicateurs qui exigent un label particulier acceptent tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par le pouvoir adjudicateur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par le pouvoir adjudicateur.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les opérateurs économiques fournissent, comme moyen de preuve de la conformité aux exigences ou aux critères arrêtés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, un rapport d'essai d'un organisme d'évaluation de la conformité ou un certificat délivré par un tel organisme.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent que des certificats établis par un organisme d'évaluation de la conformité particulier leur soient soumis, ils acceptent aussi des certificats d'autres organismes d'évaluation de la conformité équivalents.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par "*organisme d'évaluation de la conformité*", un organisme exerçant des activités d'évaluation de la conformité telles que le calibrage, les essais, la certification et l'inspection, accrédité conformément au règlement (CE) n°765/2008 du Parlement européen et du Conseil.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs acceptent d'autres moyens de preuve appropriés que ceux visés au paragraphe 3, comme un dossier technique du fabricant lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas accès aux certificats ou aux rapports d'essai visés au paragraphe 3 ni la possibilité de les obtenir dans les délais fixés, à condition que l'absence d'accès ne soit pas imputable à l'opérateur économique concerné et pour autant que celui-ci établisse ainsi que les travaux, fournitures ou services qu'il fournit satisfont aux exigences ou aux critères énoncés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché.

Art. 37. Coût du cycle de vie.

(1) Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage:

- a) les coûts supportés par le pouvoir adjudicateur ou d'autres utilisateurs, tels que:
 - i. les coûts liés à l'acquisition,
 - ii. les coûts liés à l'utilisation, tels que la consommation d'énergie et d'autres ressources,
 - iii. les frais de maintenance,
 - iv. les coûts liés à la fin de vie tels que les coûts de collecte et de recyclage.
- b) les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée; ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs évaluent les coûts selon une méthode basée sur le cycle de vie, ils indiquent dans les documents de marché les données que doivent fournir les soumissionnaires et la

méthode qu'utilisera le pouvoir adjudicateur pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes:

- a) elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires. En particulier, lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques;
- b) elle est accessible à toutes les parties intéressées;
- c) les données requises peuvent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents, y compris des opérateurs de pays tiers parties à l'AMP (Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics) ou à d'autres accords internationaux par lesquels l'Union est liée.

(3) Lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne, elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie. La liste de ces actes législatifs et, si nécessaire, des actes délégués adoptés par la Commission européenne les complétant figure à l'annexe VII.

Art. 38. Offres anormalement basses.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs exigent que les opérateurs économiques expliquent le prix ou les coûts proposés dans l'offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services.

(2) Les explications visées au paragraphe 1^{er} peuvent concerner notamment:

- a) l'économie du procédé de fabrication des produits, de la prestation des services ou du procédé de construction;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux;
- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
- d) le respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42;
- e) le respect des obligations relatives aux sous-traitants, visées par voie de règlement grand-ducal;
- f) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

Pour le surplus, les règles relatives à la justification des prix, prévues par voie de règlement grand-ducal, trouvent à s'appliquer.

(3) Le pouvoir adjudicateur évalue les informations fournies en consultant le soumissionnaire. Il ne peut rejeter l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés, compte tenu des éléments visés au paragraphe 2 ou si le soumissionnaire ne répond pas à la demande du pouvoir adjudicateur dans le délai imparti.

Les pouvoirs adjudicateurs rejettent l'offre s'ils établissent que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42.

(4) Le pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État par le soumissionnaire ne peut rejeter cette offre pour ce seul motif que s'il consulte le soumissionnaire et que celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur, que l'aide en question était compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le pouvoir adjudicateur qui, dans le cadre d'un marché relevant du Livre II, rejette une offre dans ces conditions, en informe la Commission européenne.

Section III - Renonciation à une mise en adjudication et annulation.

Art. 39. Hypothèses.

(1) Les marchés par adjudication comportent obligatoirement l'attribution du marché s'il a été reçu au moins une soumission répondant aux conditions de l'adjudication.

(2) Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut renoncer à une adjudication par décision motivée. La Commission des soumissions doit, dans ce cas, être préalablement entendue en son avis.

(3) Sans préjudice d'autres causes de nullité, une mise en adjudication peut être annulée pour les motifs suivants:

- a) si aucune des offres ne répond aux conditions prescrites ou si le pouvoir adjudicateur a considéré la soumission comme n'ayant pas donné de résultat satisfaisant. Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur doit prendre, préalablement à l'annulation, l'avis de la Commission des soumissions;
- b) s'il est établi que les soumissionnaires, au mépris de l'honnêteté commerciale, se sont concertés pour établir leur prix;
- c) si, à la suite de circonstances imprévues, les bases d'adjudication ont subi des changements substantiels;
- d) si toutes les offres susceptibles d'être acceptées ont été retirées à l'expiration du délai d'adjudication;
- e) s'il a été reconnu que des erreurs substantielles sont contenues dans le dossier de soumission ou que des irrégularités d'une influence décisive ont été constatées au sujet de l'établissement des offres;
- f) s'il est établi que des tiers ont entravé ou troublé la liberté des soumissionnaires par violence ou par menaces soit avant, soit pendant les soumissions.

Art. 40. Nouvelle mise en adjudication après annulation.

Sans préjudice des dispositions de l'article 20, paragraphe 1^{er}, sous b), la remise en adjudication, après annulation d'une procédure ouverte, se fait sous forme d'une nouvelle procédure ouverte.

Art. 41. Analyse des prix.

Si les prix unitaires d'une seconde soumission visant le même objet diffèrent des prix unitaires de la soumission annulée, les soumissionnaires peuvent être invités à donner des explications sur cette différence et à les justifier par une analyse des prix.

Titre III - Exécution des marchés publics.

Art. 42. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.

Art. 43. Modification de marchés en cours.

(1) Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants:

- a) lorsque les modifications, quelle que soit leur valeur monétaire, ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et univoques. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre;
- b) pour les travaux, services ou fournitures supplémentaires du contractant principal qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, lorsqu'un changement de contractant:
 - i. est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre de le marché initial; et
 - ii. présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, toute augmentation de prix ne peut pas être supérieure à 50 pour cent de la valeur du marché initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.

- c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:
 - i. la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir;
 - ii. la modification ne change pas la nature globale du marché;
 - iii. toute augmentation de prix n'est pas supérieure à 50 pour cent de la valeur du marché ou de l'accord-cadre initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.
- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché:
 - i. en application d'une clause de réexamen ou d'une option univoque conformément à la lettre a);
 - ii. à la suite d'une succession universelle ou partielle du contractant initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitative établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du marché et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi; ou

- iii. dans le cas où le pouvoir adjudicateur lui-même assume les obligations du contractant principal à l'égard de ses sous-traitants;
- e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Pour les marchés qui tombent sous le champ d'application du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs qui ont modifié un marché dans les cas mentionnés aux lettres b) et c) du présent paragraphe publient un avis à cet effet, conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) En outre, et sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, lettres a) à d), sont remplies, les marchés peuvent également être modifiés sans qu'une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente loi ne soit nécessaire lorsque la valeur de la modification est inférieure aux deux valeurs suivantes:

- i. les seuils fixés à l'article 52; et
- ii. 10 pour cent de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et 15 pour cent de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux.

Pour les marchés tombant dans le champ d'application du Livre I., le contrat peut également être modifié sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, lettres a) à d), sont remplies, dans les cas suivants :

- si, du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de 40 jours ;
- si des changements sont apportés au contrat entraînant une variation de plus de vingt pour cent de la valeur totale du marché ;
- si du fait du pouvoir adjudicateur, le délai contractuel est dépassé de plus de quarante jours.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale du marché ou de l'accord-cadre. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la valeur est déterminée sur la base de la valeur cumulée nette des modifications successives.

(3) Pour le calcul du prix mentionné au paragraphe 2 et au paragraphe 1^{er}, lettres b) et c), le prix actualisé est la valeur de référence lorsque le marché comporte une clause d'indexation.

(4) Une modification d'un marché ou d'un accord-cadre en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1^{er}, lettre e), lorsqu'elle rend le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ. En tout état de cause, sans préjudice des paragraphes 1^{er} et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une au moins des conditions suivantes est remplie:

- a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché;
- b) elle modifie l'équilibre économique du marché ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial;
- c) elle élargit considérablement le champ d'application du marché ou de l'accord-cadre;
- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1^{er}, lettre d).

(5) Une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente loi est requise pour des modifications des dispositions d'un marché public ou d'un accord-cadre en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1^{er} et 2.

(6) La demande de modification du contrat doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la modification sont mentionnées. Pour les cas visés au paragraphe 2, alinéa 2, la lettre recommandée doit, sous peine de forclusion, parvenir à l'autre partie dans un délai d'un mois à compter de la survenance de l'évènement ou de la notification des changements.

Art. 44. Résiliation de marchés.

(1) Le contrat peut être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur lorsque :

- a) le marché a fait l'objet d'une modification substantielle qui aurait requis une nouvelle procédure de passation de marché en vertu de l'article 43 ;
- b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du marché, dans une des situations visées à l'article 29, paragraphes 1^{er} et 2, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure de passation de marché;
- c) le marché n'aurait pas dû être attribué au contractant en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par les traités et la présente loi, qui a été établi par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

(2) Le contrat peut encore être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'adjudicataire si des variations importantes et imprévisibles de prix, de salaires ou de conditions d'exécution se sont produites à la suite d'un cas de force majeure.

(3) Le contrat peut encore être résilié à la demande de l'adjudicataire si :

- a) du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours ;
- b) si, avant le début des travaux, le pouvoir adjudicateur apporte des changements au contrat, qui entraînent une variation de plus de vingt pour cent de la valeur totale du marché.

(4) Sans préjudice des formalités prévues à l'article 45, la résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la résiliation sont mentionnées. Pour les cas visés aux paragraphes 2 et 3, la lettre recommandée doit, sous peine de forclusion, parvenir au pouvoir adjudicateur dans un délai de quinze jours à compter de la survenance de l'évènement.

Art. 45. Sanctions et primes.

(1) Le pouvoir adjudicateur peut prévoir, dans le cahier spécial des charges, des clauses pénales et des astreintes pour le cas où l'adjudicataire ne se conforme pas ou ne s'est pas conformé aux conditions et aux délais convenus pour le marché.

Le montant des clauses pénales et astreintes doit être adapté à la nature et à l'importance du marché. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

Les clauses pénales et astreintes sont appliquées après une mise en demeure par lettre recommandée de la part du pouvoir adjudicateur précisant clairement ses intentions et restée sans succès, ou sans le succès escompté.

Les montants des clauses pénales et astreintes sont déduits de la facture définitive.

(2) Les cahiers des charges peuvent prévoir des primes d'achèvement avant terme.

(3) Si l'une des irrégularités énumérées au paragraphe 4 a été commise par un opérateur économique, le pouvoir adjudicateur peut prendre à son égard, même cumulativement, les sanctions suivantes :

- a) l'exclusion temporaire de la participation aux marchés publics, organisés par le pouvoir adjudicateur, pendant une durée ne pouvant dépasser deux ans ;
- b) la résiliation aux torts de l'adjudicataire du marché public à l'occasion duquel l'irrégularité a été commise.

(4) Constitue une irrégularité au sens du paragraphe 3 ci-dessus :

- a) manquement aux conditions du marché adjudgé ou pour non-respect des délais impartis ;
- b) faute grave dans l'exécution des marchés ;
- c) manque de probité commerciale.

(5) L'exclusion et la résiliation ne peuvent avoir lieu qu'après une mise en demeure, notifiée par lettre recommandée, précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Après que ces formalités aient été accomplies, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis.

(6) Les décisions d'exclusion et les décisions de résiliation doivent être motivées. Elles sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et à la Commission des Soumissions.

(7) Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions relatives à l'exclusion sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

Art.46. Avances et acomptes.

Pour les marchés publics, aucun acompte à un opérateur économique ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

Le montant de l'avance à concéder pour un même contrat ne peut excéder vingt-cinq pour cent de la valeur totale du contrat. Exceptionnellement, il peut être dérogé à cette limite par décision motivée du pouvoir adjudicateur, pour les marchés publics de l'État, le ministre ayant le Budget dans ses attributions entendu en son avis, sans que cependant les avances puissent excéder quarante pour cent du montant estimé du marché.

Art. 47. Décomptes.

(1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi.

Pour toute adjudication dont la valeur, hors TVA dépasse 20.000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure d'adjudication

et comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final de la totalité du marché, marchés supplémentaires compris.

(2) En cas de dépassement du devis ou du prix convenu, les hausses légales sont à indiquer séparément.

(3) Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales.

Titre IV - Dispositions particulières et règles d'exécution.

Chapitre I^{er} - Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'État ou des entités assimilées.

Art. 48. Décomptes pour ouvrages importants.

Pour tous les marchés publics relevant de l'État, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 47, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage. Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales. Ce décompte est contrôlé par la Cour des comptes et soumis à la Chambre des députés avec les observations éventuelles de la Cour des comptes.

Chapitre II - Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées.

Art. 49. Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local.

Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 35, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas 20.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse ou celui de l'offre au prix le plus bas.

Art. 50. Suspension et annulation.

(1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

L'arrêté d'annulation doit être motivé et indiquer les moyens légaux ou les éléments d'intérêt général qui sont en cause et qu'il s'agit de protéger.

(2) Le ministre de l'Intérieur peut, dans un délai de 8 jours de la communication du dossier, suspendre un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

Les motifs de la suspension sont communiqués à l'autorité concernée dans les 5 jours de la suspension.

L'arrêté portant annulation du marché par le Grand-Duc doit intervenir dans les 40 jours à partir de la communication du dossier au ministre de l'Intérieur. Si l'annulation n'intervient pas dans ce délai, la suspension est levée.

Chapitre III - Règles d'exécution.

Art. 51. Règles d'exécution.

(1) Les mesures d'exécution du présent Livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

(2) Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés. Ces cahiers spéciaux des charges sont publiés par voie électronique.

LIVRE II - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX MARCHÉS D'UNE CERTAINE ENVERGURE.

Titre I^{er} - Champ d'application.

Chapitre I^{er} - Seuils.

Art. 52. Montants des seuils.

(1) Le présent Livre s'applique aux marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu des exceptions prévues aux articles 54 à 61 ainsi qu'aux articles 6 à 9, et dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants:

- a) 5 186 000 EUR pour les marchés publics de travaux;
- b) 134 000 EUR pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des autorités publiques centrales et pour les concours organisés par celles-ci; en ce qui concerne les marchés publics de fournitures passés par des pouvoirs adjudicateurs qui opèrent dans le domaine de la défense, ce seuil ne s'applique qu'aux marchés concernant les produits visés à l'annexe III;
- c) 207 000 EUR pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux et pour les concours organisés par ceux-ci; ce seuil s'applique également aux marchés publics de fournitures passés par des autorités publiques centrales opérant dans le domaine de la défense, lorsque ces marchés concernent des produits non visés à l'annexe III;
- d) 750 000 EUR pour les marchés publics de services portant sur des services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe VIII.

(2) Les seuils sont actualisés tous les deux ans par règlement de la Commission européenne publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 53. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché.

(1) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché.

Si le pouvoir adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des candidats ou soumissionnaires, il en tient compte pour calculer la valeur estimée du marché.

(2) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, la valeur totale estimée de toutes les différentes unités opérationnelles est prise en compte.

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.

(3) Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché ne peut être effectué avec l'intention de le soustraire à l'application des dispositions du présent Livre. Un marché ne peut être subdivisé de manière à l'empêcher de relever du champ d'application du présent Livre, sauf si des raisons objectives le justifient.

(4) Cette valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet de la passation du marché.

(5) Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamiques, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamiques.

(6) Pour les partenariats d'innovation, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat envisagé ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés à la fin du partenariat envisagé.

(7) Pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le coût des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par le pouvoir adjudicateur, pourvu qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux.

(8) Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(9) Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur totale estimée de l'ensemble de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 52, lettres b) et c).

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(10) Nonobstant les paragraphes 8 et 9, les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés pour des lots distincts sans appliquer les procédures prévues par le présent Livre, pour autant que la valeur estimée hors TVA du lot concerné soit inférieure à 80 000 EUR pour des fournitures ou des services et à 1 000 000 EUR pour des travaux. Toutefois, la valeur cumulée des lots ainsi attribués sans appliquer le présent Livre ne dépasse pas 20 pour cent de la valeur cumulée de tous les lots résultant de la division des travaux envisagés, de l'acquisition de fournitures homogènes envisagée ou de la prestation de services envisagée.

(11) Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ou de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, est prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

- a) soit la valeur réelle globale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial;
- b) soit la valeur globale estimée des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première prestation ou au cours de l'exercice si celui-ci est supérieur à douze mois.

(12) Pour les marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est la suivante:

- a) dans le cas de marchés publics ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, dans la mesure où la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par 48.

(13) Pour les marchés publics de services, la valeur estimée du marché est, selon le cas, calculée sur la base suivante:

- a) services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;
- b) services bancaires et autres services financiers: les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;
- c) marchés impliquant la conception: les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.

(14) En ce qui concerne les marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, la valeur estimée des marchés est calculée sur la base suivante:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, si celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois: la valeur totale pour toute leur durée;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois: la valeur mensuelle multipliée par 48.

Chapitre II - Exclusions et situations spécifiques.

Section I^{re} - Exclusions.

Art. 54. Marchés passés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui, dans le cadre du Livre III, sont passés par ou organisés par des pouvoirs adjudicateurs exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 91 à 97 et qui sont passés pour l'exercice de ces activités, ni aux marchés publics exclus du champ d'application dudit livre en vertu de ses articles 100, 105 et 115 ni, lorsqu'ils sont passés par un pouvoir adjudicateur qui fournit des services postaux au sens de l'article 96, paragraphe 2, lettre b), dudit livre, aux marchés passés pour l'exercice des activités suivantes:

- a) services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectués entièrement par voie électronique (y inclus la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé);
- b) services financiers relevant des codes CPV sous les numéros de référence 66100000-1 à 66720000-3 et de l'article 105, lettre d), y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux;
- c) services de philatélie; ou
- d) services logistiques (services associant la remise physique ou le dépôt à d'autres fonctions autres que postales).

Art. 55. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques.

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques. Aux fins du présent article, les expressions "*réseau public de communications*" et "*service de communication électronique*" revêtent le même sens que dans la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Art. 56. Exclusions spécifiques pour les marchés de services.

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics de services ayant pour objet:

- a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens;
- b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont passés par des fournisseurs de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ni aux marchés concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribués à des fournisseurs de services de médias audiovisuels ou radiophoniques.

Aux fins de la présente lettre, les expressions les expressions "*services de médias audiovisuels*" et "*fournisseurs de services de médias*" revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée. Le terme "*programme*" a le même sens que dans le cadre de la législation visée dans la phrase qui précède, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. L'expression "matériel de programmes" a le même sens que le terme "*programme*".

- c) les services d'arbitrage et de conciliation;
- d) l'un des services juridiques suivants:
 - i. la représentation légale d'un client par un avocat, au sens visé par la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée:
 - d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou
 - d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;
 - ii. du conseil juridique fourni en vue de la préparation de toute procédure visée à la présente lettre, sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que le conseil émane d'un avocat, aux sens visé par la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée;
 - iii. des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être réalisés par des notaires;
 - iv. des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;
 - v. d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement à l'exercice de la puissance publique;
- e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité;
- f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers;
- g) les contrats d'emploi;
- h) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV 75250000-3,

- 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3 excepté les services ambulanciers de transport de patients;
- i) les services publics de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro;
 - j) les services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400 0, 92111230 3 et 92111240 6, lorsqu'ils sont passés par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

Section II - Situations spécifiques.

Sous-section I^{re} - Marchés subventionnés.

Art. 57. Marchés subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs.

Le présent Livre s'applique à la passation:

- a) de marchés de travaux subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à 5 186 000 EUR et qui concernent l'une des activités suivantes:
 - i. des activités de génie civil figurant sur la liste de l'annexe II;
 - ii. des travaux de construction relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif;
- b) de marchés de services subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à 207 000 EUR, et qui sont liés à un marché de travaux visé à la lettre a).

Les pouvoirs adjudicateurs qui fournissent les subventions visées à l'alinéa 1^{er}, lettres a) et b), veillent au respect des dispositions du présent Livre lorsqu'ils n'attribuent pas eux-mêmes les marchés subventionnés. Ils sont tenus de respecter le présent Livre lorsqu'ils passent eux-mêmes ces marchés au nom et pour le compte d'autres entités.

Sous-section II - Recherche et de développement.

Art. 58. Services de recherche et de développement.

Le présent Livre ne s'applique qu'aux marchés de services de recherche et de développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000 5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

- a) leurs fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et
- b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

Sous-section III - Marchés comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

Art. 59. Défense et sécurité.

(1) Le présent Livre s'applique à la passation de marchés publics et aux concours organisés dans les domaines de la défense et de la sécurité, hormis:

- a) les marchés relevant de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;

- b) les marchés ne relevant pas de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité en vertu de ses articles 8, 12 et 13 ;
- c) les marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité passés ou organisés en vertu de règles internationales et qui remplissent les conditions visées à l'article 6.

Art. 60. Marchés et concours déclarés secrets ou devant s'accompagner de mesures particulières de sécurité.

(1) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu de l'article 59 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur met à disposition dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché prévue par le présent Livre.

En outre, et en conformité avec l'article 346, paragraphe 1^{er}, lettre a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu du paragraphe 1^{er} du présent article, dans la mesure où l'application du présent Livre obligerait le pouvoir adjudicateur à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de la sécurité de l'État.

(2) Lorsque la passation et l'exécution du marché public ou du concours sont déclarés secrets ou doivent s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, le présent Livre ne s'applique pas pour autant que le pouvoir adjudicateur ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées au paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

Art. 61. Marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

(1) Le présent article s'applique aux marchés mixtes qui ont pour objet les achats relevant du présent Livre ainsi que ceux relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Lorsque les différentes parties d'un marché public donné sont objectivement séparables, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de passer des marchés distincts pour les différentes parties du marché ou de passer un marché unique.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs décident de passer des marchés distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent de passer un marché unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:

- a) lorsqu'une partie d'un marché donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le marché peut être passé sans appliquer le présent Livre, sous réserve que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives;
- b) lorsqu'une partie d'un marché donné relève de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le marché peut être passé conformément à ladite loi, sous réserve que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives. La présente lettre est

sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Cependant, la décision de passer un marché unique ne peut être prise dans le but d'exclure des marchés de l'application du présent Livre ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(3) Le paragraphe 2, alinéa 3, lettre a), s'applique aux marchés mixtes auxquels tant la lettre a) que la lettre b) dudit alinéa pourraient normalement être applicables.

(4) Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le marché peut être passé sans appliquer le présent Livre lorsqu'il comporte des éléments relevant de l'application de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; dans le cas contraire, il peut être passé conformément à la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Titre II - Règles particulières applicables à la passation des marchés relevant du Livre II.

Chapitre I^{er} - Choix de la procédure et règles applicables.

Section I^{re} - Conditions de recours aux procédures.

Art. 62. Dispositions découlant de l'Accord sur les marchés publics (AMP) et d'autres conventions internationales.

Dans la mesure où les annexes 1, 2, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) ainsi que d'autres conventions internationales liant l'Union européenne le prévoient, les pouvoirs adjudicateurs accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des signataires de ces conventions un traitement non moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'Union européenne.

Art. 63. Désignation des procédures.

(1) Lorsqu'ils passent des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs mettent en œuvre les procédures désignées dans le cadre du présent Livre, à condition que, sans préjudice de l'article 64 paragraphe 1^{er}, un appel à la concurrence ait été publié, conformément aux règles fixées par voie de règlement grand-ducal.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent mettre en œuvre des procédures ouvertes ou restreintes, suivant les modalités prévues aux articles 65 et 66.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent mettre en œuvre des partenariats d'innovation, au sens de l'article 5, paragraphe 2, lettre h), suivant les modalités prévues à l'article 69.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent appliquer une procédure concurrentielle avec négociation, au sens de l'article 5, paragraphe 2, lettre f), ou un dialogue compétitif, au sens de l'article 5, paragraphe 2, lettre g), dans les situations suivantes:

- a) pour les travaux, fournitures ou services remplissant un ou plusieurs des critères suivants:
 - i. les besoins du pouvoir adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter des solutions immédiatement disponibles;

- ii. ils portent notamment sur de la conception ou des solutions innovantes;
 - iii. le marché 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;
 - iv. le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou une référence technique au sens des dispositions prévues par voie de règlement grand-ducal;
- b) pour les travaux, les fournitures ou les services pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. En pareil cas, les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas tenus de publier un avis de marché s'ils incluent dans la procédure tous, et seulement, les soumissionnaires qui ne sont pas, suite aux vérifications à opérer conformément à l'article 71, exclus en vertu de l'article 29, qui satisfont aux critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 30, et qui, lors de la procédure ouverte ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation de marchés.

Sont notamment considérées comme irrégulières les offres qui ne sont pas conformes aux documents de marché, qui sont parvenues tardivement, qui comportent des éléments manifestes de collusion ou de corruption ou que le pouvoir adjudicateur a jugées anormalement basses. Sont notamment considérées comme inacceptables les offres présentées par des soumissionnaires dépourvus des capacités requises ou dont le prix dépasse le budget du pouvoir adjudicateur tel qu'il a été déterminé et établi avant le lancement de la procédure de passation de marché.

Les deux types de procédure visés au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, seront mises en œuvre suivant les modalités prévues à l'article 67 et à l'article 68.

(5) L'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de marché, conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque le marché est passé selon une procédure restreinte ou une procédure concurrentielle avec négociation, les pouvoirs adjudicateurs sous-centraux peuvent effectuer l'appel à la concurrence au moyen d'un avis de préinformation, conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de préinformation conformément à l'alinéa qui précède, les opérateurs économiques ayant exprimé leur intérêt suite à la publication de l'avis de préinformation sont ultérieurement invités à confirmer leur intérêt par écrit au moyen d'une invitation à confirmer l'intérêt, conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

(6) Le recours par les pouvoirs adjudicateurs à la procédure négociée sans publication préalable d'un appel à concurrence n'est pas autorisé en-dehors des cas et circonstances expressément visées à l'article 64.

Art. 64. Recours à la procédure négociée sans publication préalable.

(1) Dans les cas et circonstances visés aux paragraphes 2 à 5, les pouvoirs adjudicateurs peuvent attribuer des marchés publics en recourant à une procédure négociée sans publication préalable.

(2) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans chacun des cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune demande ou aucune demande appropriée de participation n'a été déposée en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne, à sa demande ; une offre n'est pas considérée comme appropriée lorsqu'elle est sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur spécifiés dans les documents de marché. Une demande de participation n'est pas considérée comme appropriée lorsque l'opérateur économique concerné doit ou peut être exclu en vertu de l'article 29 ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 30;
- b) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour l'une quelconque des raisons suivantes:
 - i. l'objet du marché est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique unique;
 - ii. il y a absence de concurrence pour des raisons techniques;
 - iii. la protection de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle;

Les exceptions indiquées aux points ii) et iii) ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres du marché;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais des procédures ouvertes, restreintes ou concurrentielles avec négociation. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne sont en aucun cas imputables au pouvoir adjudicateur.

(3) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de fournitures:

- a) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement; toutefois, les marchés attribués conformément à la présente lettre ne comprennent pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
- b) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées; la durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne dépasse pas, en règle générale, trois ans;
- c) pour les fournitures cotées et achetées à une bourse des matières premières;
- d) pour l'achat de fournitures ou de services à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès du liquidateur dans le cadre d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations nationales.

(4) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour des marchés publics de services lorsque le marché considéré fait suite à un concours organisé conformément au présent Livre et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations.

(5) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon une procédure conforme à l'article 63, paragraphe 1^{er}. Le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles, et les conditions de leur attribution.

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence du premier projet et le montant total envisagé pour les travaux ou les services supplémentaires est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application de l'article 52.

Il n'est possible de recourir à cette procédure que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial.

Section II - Les règles applicables aux procédures.

Art. 65. Procédure ouverte.

(1) Dans une procédure ouverte, tout opérateur économique intéressé peut soumettre une offre en réponse à un appel à la concurrence, publié suivant les règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par le pouvoir adjudicateur.

(3) Le délai minimal de réception des offres et les règles permettant de réduire ce délai sont prévus par voie de règlement grand-ducal.

Art. 66. Procédure restreinte.

(1) Dans une procédure restreinte, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence publié suivant les règles prévues par voie de règlement grand-ducal. Le cas échéant, la demande de participation est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) Seuls les opérateurs économiques invités à le faire par le pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation par celui-ci des informations fournies peuvent soumettre une offre. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure conformément à l'article 74.

Les règles relatives au délai minimal de réception des offres et les règles permettant de réduire ce délai sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 67. Procédure concurrentielle avec négociation.

(1) Dans une procédure concurrentielle avec négociation, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis de mise en concurrence publié suivant les règles prévues par voie de règlement grand-ducal. La demande de participation est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal. Il en va de même du délai minimal de réception des offres et les règles permettant de réduire celui-ci.

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation par celui-ci des informations fournies peuvent soumettre une offre initiale, qui sert de base aux négociations ultérieures. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 74.

(3) Sauf disposition contraire au paragraphe 4, les pouvoirs adjudicateurs négocient avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception des offres finales au sens du paragraphe 7, en vue d'améliorer leur contenu.

Les exigences minimales et les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent attribuer des marchés sur la base des offres initiales sans négociation, lorsqu'ils ont indiqué, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt, qu'ils se réservent la possibilité de le faire.

(5) Au cours de la négociation, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. À cette fin, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Ils informent par écrit tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées en vertu du paragraphe 6 de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents de marché, autres que ceux qui définissent les exigences minimales. À la suite de ces changements, les pouvoirs adjudicateurs prévoient suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu.

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues par voie de règlement grand-ducal, les pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(6) La procédure concurrentielle avec négociation peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans un autre document du marché, conformément à l'article 75. Le pouvoir adjudicateur indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans un autre document de marché, s'il fera usage de cette possibilité.

(7) Lorsque le pouvoir adjudicateur entend conclure les négociations, il en informe les soumissionnaires restant en lice et fixe une date limite commune pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ou révisées. Le pouvoir adjudicateur vérifie que les offres finales répondent aux exigences minimales et respectent l'article 28 paragraphe 1^{er}, il évalue les offres finales sur base des critères d'attribution et il attribue le marché conformément aux articles 35, 37 à 38.

Art. 68. Dialogue compétitif.

(1) Dans un dialogue compétitif tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis de marché publié suivant les règles prévues par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer au dialogue. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 74. Le marché est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 35, paragraphe 2.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ouvrent, avec les participants sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 28 à 34 et des articles 71 à 75, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter tous les aspects du marché avec les participants sélectionnés.

Au cours du dialogue, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les participants. À cette fin, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains participants par rapport à d'autres.

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues par voie de règlement grand-ducal, les pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant au dialogue sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(4) Les dialogues compétitifs peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution énoncés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Dans l'avis de marché ou le document descriptif, le pouvoir adjudicateur indique s'il fera usage de cette possibilité.

(5) Le pouvoir adjudicateur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

(6) Après avoir prononcé la clôture du dialogue et en avoir informé les participants restant en lice, les pouvoirs adjudicateurs invitent chacun d'eux à soumettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

À la demande du pouvoir adjudicateur, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et optimisées. Cependant, de tels efforts de clarification, de précision ou d'optimisation ou la présentation d'informations complémentaires ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre ou du marché public, notamment les besoins et exigences indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif, lorsque les modifications apportées à ces aspects, besoins ou exigences sont susceptibles de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif.

À la demande du pouvoir adjudicateur, des négociations peuvent être menées avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix conformément à l'article 35 pour confirmer les engagements financiers ou d'autres conditions énoncés dans l'offre en arrêtant les clauses du marché, à condition que ce processus n'ait pas pour effet de modifier, de manière importante, des aspects essentiels de l'offre ou du marché public, y compris les besoins et les exigences indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif, et ne risque pas de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue.

Art. 69. Partenariat d'innovation.

(1) Dans un partenariat d'innovation tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis de marché publié suivant les règles prévues par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de mettre en place le partenariat d'innovation avec un ou plusieurs partenaires menant des activités de recherche et de développement séparées.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer à la procédure. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 74. Les marchés sont attribués sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 35.

(2) Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants 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.

Le partenariat d'innovation est structuré en phases successives qui suivent le déroulement des étapes du processus de recherche et d'innovation, qui peuvent comprendre le stade de la fabrication des produits, de la prestation des services ou de l'exécution des travaux. Le partenariat d'innovation établit des objectifs intermédiaires que les partenaires doivent atteindre et prévoit le paiement de la rémunération selon des tranches appropriées.

Sur base de ces objectifs, le pouvoir adjudicateur peut décider, après chaque phase, de résilier le partenariat d'innovation ou, dans le cas d'un partenariat d'innovation établi avec plusieurs partenaires, de réduire le nombre de partenaires en mettant un terme aux contrats individuels, à condition que, dans les documents de marché, il ait indiqué ces possibilités et les conditions de leur mise en œuvre.

(3) Sauf disposition contraire prévue au présent article, les pouvoirs adjudicateurs négocient avec les soumissionnaires l'offre initiale et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception de l'offre finale, en vue d'en améliorer le contenu.

Les exigences minimales et les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations.

(4) Au cours de la négociation, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. À cette fin, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Ils informent par écrit tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées, en vertu du paragraphe 5, de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents de marché, autres que ceux qui définissent les exigences minimales. À la suite de ces changements, les pouvoirs adjudicateurs prévoient suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu.

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues par voie de règlement grand-ducal, les pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(5) Les négociations intervenant au cours des procédures de partenariat d'innovation peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de marché. Le pouvoir adjudicateur indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans un autre document de marché, s'il fera usage de cette possibilité.

(6) Lors de la sélection des candidats, les pouvoirs adjudicateurs appliquent en particulier les critères relatifs aux capacités des candidats dans le domaine de la recherche et du développement ainsi que de l'élaboration et de la mise en œuvre de solutions innovantes.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur suite à l'évaluation des informations requises peuvent soumettre des projets de recherche et d'innovation qui visent à répondre aux besoins définis par le pouvoir adjudicateur et que les solutions existantes ne permettent pas de couvrir.

(7) Le pouvoir adjudicateur veille à ce que la structure du partenariat, et notamment la durée et la valeur de ses différentes phases, tiennent compte du degré d'innovation de la solution proposée et du déroulement des activités de recherche et d'innovation requises pour le développement d'une solution innovante non encore disponible sur le marché. La valeur estimée des fournitures, des services ou des travaux n'est pas disproportionnée par rapport à l'investissement requis pour leur développement.

Chapitre II - Règles applicables à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

Art. 70. Des systèmes d'acquisition dynamiques, enchères électroniques et catalogues électroniques.

Les modalités et conditions d'utilisation des systèmes d'acquisition dynamiques, des enchères électroniques et des catalogues électroniques, visés à l'article 5, paragraphe 3, lettres b) à d), sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Chapitre III - Choix des participants et attribution des marchés.

Section 1 - Principes généraux et moyens de vérification des offres applicables dans le cadre du Livre II.

Art. 71. Vérification de la situation des soumissionnaires et, le cas échéant, des entités aux capacités desquelles un soumissionnaire entend avoir recours.

Aux fins de vérifier si les soumissionnaires, et, le cas échéant, les entités aux capacités desquelles un soumissionnaire entend avoir recours, tombent sous le coup de motifs d'exclusions visés à l'article 29 et remplissent les critères de sélection fixés en vertu de l'article 30, les pouvoirs adjudicateurs appliquent les articles 31, 72 et 73.

Art. 72. Document unique de marché européen (DUME).

(1) Lors de la présentation de demandes de participation ou d'offres, les pouvoirs adjudicateurs acceptent le "*document unique de marché européen*" (DUME) consistant en une déclaration sur l'honneur actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers, par laquelle l'opérateur économique concerné confirme qu'il remplit l'une des conditions suivantes:

- a) il ne se trouve pas dans l'une des situations, visées à l'article 29, qui doit ou peut entraîner l'exclusion d'un opérateur;
- b) il répond aux critères de sélection applicables qui ont été établis conformément à l'article 30;
- c) le cas échéant, il respecte les règles et critères objectifs qui ont été établis conformément à l'article 74 ;

Lorsque l'opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en vertu de l'article 33, le DUME comporte également les informations visées à l'alinéa 1^{er}, en ce qui concerne ces entités.

Le DUME consiste en une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme que le motif d'exclusion concerné ne s'applique pas ou que le critère de sélection concerné est rempli et il fournit les informations requises par le pouvoir adjudicateur. Le DUME désigne en outre l'autorité publique ou le tiers compétent pour établir les documents justificatifs et contient une déclaration officielle indiquant que l'opérateur économique sera en mesure, sur demande et sans tarder, de fournir lesdits documents justificatifs.

Lorsque le pouvoir adjudicateur peut obtenir directement les documents justificatifs en accédant à une base de données en vertu du paragraphe 5, le DUME contient également les renseignements requis à cette fin, tels que l'adresse internet de la base de données, toute donnée d'identification et, le cas échéant, la déclaration de consentement nécessaire.

(2) Le DUME est élaboré sur la base d'un formulaire type établi et dont les différentes versions linguistiques sont rendus accessibles par la Commission européenne dans *e-Certis*, conformément à l'article 73.

Sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164, le DUME ne doit être fourni que sous forme électronique.

(3) Les opérateurs économiques peuvent réutiliser un DUME qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition qu'ils confirment que les informations qui y figurent sont toujours valables.

(4) Un pouvoir adjudicateur peut demander à des soumissionnaires et des candidats, à tout moment de la procédure, de fournir tout ou partie des documents justificatifs, si cela est nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure.

Avant l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur exige du soumissionnaire auquel il a décidé d'attribuer le marché, sauf pour les marchés fondés sur des accords-cadres lorsque ces marchés sont conclus conformément à l'article 22, paragraphe 3, ou à l'article 22, paragraphe 4 lettre a), qu'il présente des documents justificatifs mis à jour conformément à l'article 31 et, le cas échéant, à l'article 32. Le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats reçus en application des articles 31 et 32.

(5) Nonobstant le paragraphe 4, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale qui est accessible gratuitement, comme un registre national des marchés publics, un dossier virtuel d'entreprise, un système de stockage électronique de documents ou le système de préqualification.

Nonobstant le paragraphe 4, et sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs lorsque le pouvoir adjudicateur ayant attribué le marché ou conclu l'accord cadre a déjà ces documents en sa possession.

Art. 73. Base de données de certificats en ligne (*e-Certis*).

Sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164, les pouvoirs adjudicateurs ont recours à *e-Certis* et ils exigent principalement les types de certificats ou les formes de pièces justificatives qui sont prévus par *e-Certis*.

Section II - Réduction du nombre de candidats, d'offres et de solutions.

Art. 74. Réduction du nombre de candidats invités à participer et qui remplissent par ailleurs les conditions requises.

(1) Dans les procédures restreintes, les procédures concurrentielles avec négociation, les dialogues compétitifs et les partenariats d'innovation, les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats respectant les critères de sélection qu'ils inviteront à soumissionner ou à dialoguer, pour autant que le nombre minimum, fixé au paragraphe 2, de candidats qualifiés soit disponible.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs indiquent dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'ils prévoient d'appliquer, le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter et, le cas échéant, leur nombre maximum.

Dans la procédure restreinte, le nombre minimal de candidats est de cinq. Dans la procédure concurrentielle avec négociation, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation, le nombre minimal de candidats est de trois. En tout état de cause, le nombre de candidats invités est suffisant pour assurer une concurrence réelle.

Les pouvoirs adjudicateurs invitent un nombre de candidats au moins égal au nombre minimal. Toutefois, lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité, visés à l'article 30, paragraphe 5, est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut poursuivre la procédure en invitant les candidats ayant les capacités requises. Dans le cadre de cette même procédure, le pouvoir adjudicateur n'inclut pas les opérateurs économiques n'ayant pas demandé à participer ou des candidats n'ayant pas les capacités requises.

Art. 75. Réduction du nombre d'offres et de solutions.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs recourent à la faculté de réduire le nombre d'offres à négocier, prévue à l'article 67, paragraphe 6, ou de solutions à discuter, prévue à l'article 68, paragraphe 4, ils effectuent cette réduction en appliquant les critères d'attribution indiqués dans les documents de marché. Dans la phase finale, ce nombre permet d'assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant d'offres, de solutions ou de candidats remplissant les conditions requises.

Titre III - Systèmes spéciaux de passation de marchés.

Chapitre I^{er} - Services sociaux et autres services spécifiques.

Art. 76. Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques.

(1) Les marchés publics pour les services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe VIII sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés est égale ou supérieure au seuil indiqué à l'article 52 lettre d).

(2) Pour la passation de ces marchés, des règles particulières de publication des avis de marché sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 77. Principes d'attribution de marchés.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent choisir entre la procédure ouverte, la procédure restreinte, la procédure concurrentielle avec négociation ou un partenariat d'innovation, suivant les modalités prévues aux articles 65 à 67 et 69, sans que les conditions de recours à la procédure concurrentielle avec négociation, prévues à l'article 63, ne doivent être respectées. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent mettre en œuvre un dialogue compétitif, suivant les modalités prévues à l'article 68, s'ils se trouvent dans les conditions prévues à l'article 63. S'ils se trouvent dans les conditions prévues à l'article 64, les pouvoirs adjudicateurs pourront également avoir recours à la procédure négociée sans publication préalable.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs prennent en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation. Le choix du prestataire de services peut être opéré sur la base de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, en tenant compte de critères de qualité et de durabilité en ce qui concerne les services à caractère social.

Art. 78. Marchés réservés pour certains services.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver aux organisations le droit de participer à des procédures de passation de marchés publics portant exclusivement sur les services de santé, sociaux ou culturels visés à l'article 76 relevant des codes CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, de 85000000-9 à 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 et 98133110-8.

(2) Une organisation visée au paragraphe 1^{er} remplit toutes les conditions suivantes:

- a) elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation des services visés au paragraphe 1^{er};
- b) leurs bénéfiques sont réinvestis en vue d'atteindre l'objectif de l'organisation. En cas de distribution ou de redistribution des bénéfiques, celle-ci devrait être fondée sur des principes participatifs;
- c) les structures de gestion ou de propriété des organisations exécutant le marché sont fondées sur l'actionnariat des salariés ou des principes participatifs ou exigent la participation active des salariés, des utilisateurs ou des parties prenantes;
- d) les organisations ne se sont pas vu attribuer un marché par le pouvoir adjudicateur concerné pour les services visés par le présent article dans les trois années précédentes.

(3) La durée maximale du marché n'est pas supérieure à trois ans.

(4) L'appel à la concurrence renvoie au présent article.

Chapitre II - Règles régissant les concours.

Art. 79. Champ d'application.

(1) Le présent chapitre s'applique:

- a) aux concours organisés dans le cadre d'une procédure aboutissant à la passation d'un marché public de services;
- b) aux concours avec primes ou paiements versés aux participants.

Dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, lettre a), le seuil visé à l'article 52 est calculé sur la base de la valeur estimée hors TVA du marché public de services, y compris les primes ou paiements éventuels versés aux participants.

Dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, lettre b), on entend par "*seuil*" le montant total des primes et paiements, y compris la valeur estimée hors TVA du marché public de services qui pourrait être passé ultérieurement aux termes de l'article 64, paragraphe 4, si le pouvoir adjudicateur a annoncé son intention de passer ce marché dans l'avis de concours.

Art. 80. Règles concernant l'organisation des concours et la sélection des participants.

(1) Pour organiser des concours, les pouvoirs adjudicateurs appliquent des procédures qui sont conformes aux dispositions du présent Livre.

(2) L'accès à la participation aux concours n'est pas limité:

- a) au territoire ou à une partie du territoire d'un État membre de l'Union européenne;
- b) au motif que les participants seraient tenus, en vertu de la législation de l'État membre où le concours est organisé, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

(3) Lorsque les concours sont limités à un nombre restreint de participants, les pouvoirs adjudicateurs établissent des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours est suffisant pour garantir une concurrence réelle.

(4) Les règles relatives à la publication de l'avis de concours sont définies par voie de règlement grand-ducal.

Art. 81. Composition du jury.

- (1) Le jury est composé exclusivement de personnes physiques indépendantes des participants au concours.
- (2) Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury possèdent cette qualification ou une qualification équivalente.

Art. 82. Décisions du jury.

- (1) Le jury dispose d'une autonomie de décision ou d'avis.
- (2) Le jury examine les plans et projets présentés par les candidats de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères indiqués dans l'avis de concours.
- (3) Le jury consigne, dans un rapport signé par ses membres, le classement des projets décidé selon les mérites de chacun de ceux-ci, ainsi que ses observations et tout point nécessitant des éclaircissements.
- (4) L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis ou la décision du jury.
- (5) Les candidats peuvent être invités, si nécessaire, à répondre aux questions que le jury a consignées dans le procès-verbal, afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet.
- (6) Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

Titre IV - Règles d'exécution.**Art. 83. Règles d'exécution.**

Les mesures d'exécution du présent Livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure.

LIVRE III - DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AUX MARCHÉS PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L'EAU, DE L'ÉNERGIE, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES POSTAUX.

Titre I^{er} - Champ d'application, définition et principes généraux.

Chapitre I^{er} - Objet, champ d'application et définitions.

Art. 84. Objet et champ d'application du Livre III.

(1) Le présent Livre établit les règles applicables aux procédures de passation de marchés par des entités adjudicatrices en ce qui concerne les marchés, ainsi que les concours, dont la valeur estimée atteint ou dépasse les seuils énoncés à l'article 98.

(2) Au sens du présent Livre, la passation d'un marché est l'acquisition, au moyen d'un marché de fournitures, de travaux ou de services de travaux, de fournitures ou de services par une ou plusieurs entités adjudicatrices auprès d'opérateurs économiques choisis par lesdites entités, à condition que ces travaux, fournitures ou services soient destinés à l'exercice de l'une des activités visées aux articles 91 à 97.

(3) Le présent Livre ne porte pas atteinte à la faculté de l'État de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'il entend par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, le présent Livre n'a pas d'incidence sur le droit qu'ont les pouvoirs publics de décider si, comment et dans quelle mesure ils souhaitent assumer eux-mêmes certaines fonctions publiques conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26.

(4) Le présent Livre n'a pas d'incidence sur la façon dont l'État organise son système de sécurité sociale.

(5) Le champ d'application du présent Livre ne couvre pas les services non économiques d'intérêt général.

Art. 85. Définitions.

Aux fins du présent Livre, on entend par:

(1) "*marchés de fournitures, de travaux et de services* ", des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une ou plusieurs entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques, qui ont pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;

(2) "*marchés de travaux*", des marchés ayant l'un des objets suivants:

- a) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe II;
- b) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage;
- c) la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'entité adjudicatrice qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception;

(3) "*ouvrage* ", le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

(4) "*marchés de fournitures*", des marchés ayant pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits. Un marché de fournitures peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;

(5) "*marchés de services*", des marchés ayant pour objet la prestation de services autres que ceux visés à la lettre 2);

(6) "*opérateur économique*", toute personne physique ou morale ou entité adjudicatrice, ou tout groupement de ces personnes ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

(7) "*soumissionnaire*", un opérateur économique qui a présenté une offre;

(8) "*candidat*", un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte ou négociée, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d'innovation;

(9) "*document de marché*", tout document fourni par l'entité adjudicatrice ou auquel elle se réfère afin de décrire ou de définir des éléments de la passation de marché ou de la procédure de passation de marché, y compris l'avis de marché, l'avis périodique indicatif ou les avis sur l'existence d'un système de qualification lorsqu'ils sont utilisés en tant que moyen de mise en concurrence, les spécifications techniques, le document descriptif, les conditions contractuelles proposées, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

(10) "*activités d'achat centralisées*", des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes:

- a) l'acquisition de fournitures ou de services destinés à des entités adjudicatrices;
- b) la passation de marchés ou la conclusion d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des entités adjudicatrices;

(11) "*activités d'achat auxiliaires*", des activités qui consistent à fournir un appui aux activités d'achat, notamment sous les formes suivantes:

- a) infrastructures techniques permettant aux entités adjudicatrices de passer des marchés publics ou de conclure des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services;
- b) conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation de marché;
- c) préparation et gestion des procédures de passation de marché au nom de l'entité adjudicatrice concernée et pour son compte;

(12) "*centrale d'achat*", une entité adjudicatrice au sens de l'article 87, paragraphe 1^{er} ou un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre 1) du Livre I, qui fournit des activités d'achat centralisées et, éventuellement, des activités d'achat auxiliaires.

Un marché passé par une centrale d'achats en vue d'effectuer des activités d'achat centralisées est considéré comme un marché passé en vue de mener une des activités visées aux articles 91 à 97. L'article 100 ne s'applique pas aux marchés passés par une centrale d'achats en vue de mener des activités d'achat centralisées;

(13) "*prestataire de services de passation de marché*", un organisme public ou privé qui propose des activités d'achat auxiliaires sur le marché;

(14) "*écrit(e)*" ou "*par écrit*", tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique;

(15) "*moyen électronique*", un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques;

(16) "*cycle de vie*", l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie: du produit ou de l'ouvrage ou de la fourniture du service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou de l'utilisation;

(17) "*concours*", les procédures qui permettent à l'entité adjudicatrice d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture, de l'ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;

(18) "*innovation*", la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 de la Commission européenne pour une croissance intelligente, durable et inclusive;

(19) "*label* ", tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences;

(20) "*exigence(s) en matière de label*", les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné.

(21) Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de la passation des marchés publics renvoient au Vocabulaire commun pour les marchés publics (*Common Procurement Vocabulary, CPV*) prévu par le règlement (CE) n° 2195/2002.

Les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques peuvent également se référer aux définitions énoncées aux articles 3 et 4.

Art. 86. Pouvoirs adjudicateurs.

(1) Aux fins du présent Livre, on entend par "*pouvoirs adjudicateurs*", l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou par un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

(2) On entend par "*autorités régionales*" toutes les autorités des unités administratives énumérées dans les NUTS 1 et 2 visées dans le règlement (CE) n°1059/2003 du Parlement européen et du Conseil.

(3) On entend par "*autorités locales*", toutes les autorités des unités administratives relevant de la NUTS 3 et des unités administratives de plus petite taille visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.

(4) On entend par "*organisme de droit public*", tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

- a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
- b) il est doté de la personnalité juridique; et
- c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales, ou d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Art. 87. Entités adjudicatrices.

(1) Aux fins du présent Livre, les "*entités adjudicatrices*" sont des entités qui:

- a) sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées aux articles 91 à 97;
- b) lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, exercent, parmi leurs activités, l'une des activités visées aux articles 91 à 97, ou plusieurs de ces activités, et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente de l'État.

(2) On entend par "*entreprise publique*", toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante des pouvoirs adjudicateurs est présumée dans tous les cas suivants lorsque ces pouvoirs, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;
- b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise.
- c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

(3) Aux fins du présent article, les "*droits spéciaux ou exclusifs*" sont des droits accordés par l'autorité compétente de l'État, au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie aux articles 91 à 97 et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité.

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des "*droits spéciaux ou exclusifs*" au sens de l'alinéa 1^{er}.

Ces procédures sont notamment les suivantes:

- a) des procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément au Livre I ou au Livre II, à la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à la loi du _____ sur l'attribution des contrats de concession ou au présent Livre;
- b) des procédures en vertu d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe IX, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

Art. 88. Marchés mixtes couvrant la même activité.

(1) Le paragraphe 2 s'applique aux marchés mixtes qui ont pour objet différents types d'achats relevant tous du présent Livre.

Les paragraphes 3 à 5 s'appliquent aux marchés mixtes qui ont pour objet des achats relevant du présent Livre et des achats relevant d'autres régimes juridiques.

(2) Les marchés qui ont pour objet plusieurs types d'achats (travaux, services ou fournitures) sont passés conformément aux dispositions applicables au type d'achat qui constitue l'objet principal du marché en question.

En ce qui concerne les marchés mixtes portant à la fois sur des services au sens du Titre III, Chapitre I, du présent Livre et en partie sur d'autres services, ou les marchés mixtes portant en partie sur des services et en partie sur des fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la plus élevée des valeurs estimées respectives des fournitures ou des services.

(3) Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement séparables, le paragraphe 4 s'applique. Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le paragraphe 5 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un marché donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 107 s'applique.

(4) Lorsqu'un marché a pour objet des achats relevant du présent Livre ainsi que des achats qui ne relèvent pas du présent Livre, les entités adjudicatrices peuvent décider de passer des marchés distincts pour les différentes parties du marché ou de passer un marché unique. Lorsque les entités adjudicatrices décident de passer des marchés distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les entités adjudicatrices décident de passer un marché unique, le présent Livre s'applique, sauf disposition contraire de l'article 107, au marché mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

Dans le cas d'un marché mixte contenant des éléments de marchés de fournitures, de travaux et de services et de concessions, le marché mixte est passé conformément au présent Livre, pour autant que la valeur estimée de la partie du marché qui constitue un marché relevant du présent Livre, calculée conformément à l'article 99, soit égale ou supérieure au seuil applicable fixé à l'article 98.

(5) Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit marché.

Art. 89. Marchés couvrant plusieurs activités.

(1) Dans le cas de marchés destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent décider de passer des marchés distincts pour chacune des différentes activités ou de passer un marché unique. Lorsque les entités adjudicatrices décident de passer des marchés distincts, la décision concernant les

règles applicables à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 88, lorsque les entités adjudicatrices décident de passer un marché unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 108 du présent Livre s'applique.

La décision de passer un marché unique ou de passer plusieurs marchés distincts ne peut toutefois être prise dans le but de soustraire le ou les marchés au champ d'application du présent Livre ou, le cas échéant, des Livres I et II ou de la loi du _____ sur l'attribution des contrats de concession.

(2) Un marché destiné à couvrir plusieurs activités suit les règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

(3) Dans le cas d'un marché pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité le marché est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément aux lettres a), b) et c):

- a) le marché est attribué conformément au Livre I ou au Livre II, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève du présent Livre et l'autre du Livre I ou du Livre II ;
- b) le marché est attribué conformément au présent Livre, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève du présent Livre et l'autre de la loi du _____ sur l'attribution des contrats de concession;
- c) le marché est attribué conformément au présent Livre, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève du présent Livre et si l'autre ne relève ni du présent Livre, ni du Livre I, ni du Livre II, ni de la loi du _____ sur l'attribution des contrats de concession.

Chapitre II - Activités.

Art. 90. Dispositions communes.

Aux fins des articles 91, 92 et 93, le terme "*alimentation*" comprend la production, la vente en gros et la vente de détail.

Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application de l'article 97.

Art. 91. Gaz et chaleur.

(1) En ce qui concerne le gaz et la chaleur, le présent Livre s'applique aux activités suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;
- b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

(2) L'alimentation, par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs adjudicateurs, en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité visée au paragraphe 1^{er} lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- a) la production de gaz ou de chaleur par ladite entité adjudicatrice est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au paragraphe 1^{er} du présent article ou aux articles 92 à 94;
- b) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et ne représente pas plus de 20 pour cent du chiffre d'affaires de l'entité adjudicatrice calculés sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Art. 92. Électricité.

(1) En ce qui concerne l'électricité, le présent Livre s'applique aux activités suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;
- b) l'alimentation de ces réseaux en électricité.

(2) L'alimentation, par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs adjudicateurs, en électricité des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité visée au paragraphe 1^{er} lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- a) la production d'électricité par ladite entité adjudicatrice a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au paragraphe 1^{er} ou aux articles 91, 93 et 94;
- b) l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de ladite entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 pour cent de la production totale d'énergie de cette entité adjudicatrice calculés sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Art. 93. Eau.

(1) En ce qui concerne l'eau, le présent Livre s'applique aux activités suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable;
- b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

(2) Le présent Livre s'applique également aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités adjudicatrices exerçant une activité visée au paragraphe 1^{er} et qui sont liés à l'une des activités suivantes:

- a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de 20 pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage;
- b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

(3) L'alimentation, par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs adjudicateurs, en eau potable des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité visée au paragraphe 1^{er} lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- a) la production d'eau potable par ladite entité adjudicatrice a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées aux articles 91 à 94;

- b) l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de ladite entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 pour cent de la production totale d'eau potable de cette entité adjudicatrice calculés sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Art. 94. Services de transport.

Le présent Livre s'applique aux activités visant la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente de l'État, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

Art. 95. Ports et aéroports.

Le présent Livre s'applique aux activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des entreprises de transport aérien, maritime ou par voie de navigation intérieure.

Art. 96. Services postaux.

(1) Le présent Livre s'applique aux activités liées à la fourniture:

- a) de services postaux;
- b) d'autres services que des services postaux, pourvu que ces services soient fournis par une entité fournissant également des services postaux au sens du paragraphe 2, lettre b), et que les conditions fixées à l'article 115, paragraphe 1^{er}, ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant du paragraphe 2, lettre b).

(2) Aux fins du présent article et sans préjudice de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux on entend par:

- a) "*envoi postal*", un envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, il s'agit par exemple de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;
- b) "*services postaux*", des services, consistant en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux, qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;
- c) "*services autres que les services postaux*", des services fournis dans les domaines suivants:
 - i. services de gestion de services courrier (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les mailroom management services);
 - ii. services concernant des envois non compris à la lettre a), tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

Art. 97. Extraction de pétrole et de gaz et exploration et extraction de charbon et d'autres combustibles solides.

Le présent Livre s'applique aux activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

- a) d'extraire du pétrole ou du gaz;
- b) de procéder à l'exploration ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

Chapitre III - Champ d'application matériel.

Section I^{er} - Seuils.

Art. 98. Montants des seuils.

(1) À moins qu'ils ne soient exclus en vertu des exclusions prévues aux articles 100 à 105 ou conformément à l'article 115 concernant la poursuite de l'activité en question, le présent Livre s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants:

- a) 414 000 EUR pour les marchés de fournitures et de services et pour les concours;
- b) 5 186 000 EUR pour les marchés de travaux;
- c) 1 000 000 EUR pour les marchés de services portant sur des sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe VIII.

(2) Les seuils sont actualisés tous les deux ans par règlement de la Commission européenne publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 99. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché.

(1) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par l'entité adjudicatrice, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions du contrat, explicitement mentionnées dans les documents de marché.

Si l'entité adjudicatrice prévoit des primes ou des paiements au profit des candidats ou soumissionnaires, elle en tient compte pour calculer la valeur estimée du marché.

(2) Lorsqu'une entité adjudicatrice est composée d'unités opérationnelles distinctes, la valeur totale estimée de toutes les différentes unités opérationnelles est prise en compte.

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.

(3) Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché ne peut être effectué avec l'intention de le soustraire à l'application du présent Livre. Une passation de marché ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application du présent Livre, sauf si des raisons objectives le justifient.

(4) Cette valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation du marché, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet de la passation du marché.

(5) Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamiques, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord ou du système.

(6) Pour les partenariats d'innovation, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA des activités de recherche et développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat envisagé ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés à la fin du partenariat envisagé.

(7) Aux fins de l'application de l'article 98, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur des travaux ainsi que la valeur totale estimée de toutes les fournitures ou de tous les services mis à la disposition du titulaire par les entités adjudicatrices, dès lors qu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux.

(8) Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 98, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(9) Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 98, lettres b) et c).

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 98, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(10) Nonobstant les paragraphes 8 et 9, les entités adjudicatrices peuvent passer des marchés pour des lots distincts sans appliquer les procédures prévues par le présent Livre, pour autant que la valeur estimée hors TVA du lot concerné soit inférieure à 80 000 EUR pour des fournitures ou des services et à 1 000 000 EUR pour des travaux. Toutefois, la valeur cumulée des lots ainsi attribués sans appliquer le présent Livre ne dépassera pas 20 pour cent de la valeur cumulée de tous les lots résultant de la division des travaux envisagés, de l'acquisition de fournitures analogues envisagée ou de la prestation de services envisagée.

(11) Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ou de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, est prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

- a) soit la valeur réelle globale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial;
- b) soit la valeur estimée globale des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première prestation ou au cours de l'exercice si celui-ci est supérieur à douze mois.

(12) Pour les marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est la suivante:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, si la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;

- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par 48.

(13) Pour les marchés de services, la valeur estimée du marché est, selon le cas, calculée sur la base suivante:

- a) services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;
- b) services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;
- c) marchés impliquant la conception: les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.

(14) En ce qui concerne les marchés de services n'indiquant pas un prix total, la valeur estimée des marchés est calculée sur la base suivante:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, si celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois: la valeur totale pour toute leur durée;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à 48 mois: la valeur mensuelle multipliée par 48.

Section II - Marchés exclus et concours - Dispositions spéciales concernant la passation des marchés comportant des aspects ayant trait à la défense et à la sécurité.

Sous-section I^{re} - Exclusions applicables à toutes les entités adjudicatrices et exclusions spéciales pour les secteurs de l'eau et de l'énergie.

Art. 100. Marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers.

(1) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

(2) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, à sa demande, toutes les catégories de produits et d'activités qu'elles considèrent comme exclues en vertu du paragraphe 1^{er}. La Commission européenne peut publier périodiquement au Journal officiel de l'Union européenne, à titre d'information, des listes des catégories de produits et d'activités qu'elle considère comme exclues. À cet égard, la Commission européenne respecte le caractère commercial sensible que ces entités adjudicatrices feraient valoir lors de la transmission des informations.

Art. 101. Marchés et concours passés ou organisés à des fins autres que la poursuite d'une activité visée ou pour la poursuite d'une telle activité dans un pays tiers.

(1) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées aux articles 91 à 97 ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne, ni aux concours organisés à de telles fins.

(2) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, à sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu du paragraphe 1^{er}.

Art. 102. Marchés passés et concours organisés en vertu de règles internationales.

(1) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés ou concours que l'entité adjudicatrice a l'obligation de passer ou d'organiser conformément à des procédures de passation de marché qui diffèrent de celles énoncées dans le présent Livre, et qui sont établies par:

- a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec les traités, entre l'État et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires;
- b) une organisation internationale.

Tout instrument juridique visé à l'alinéa 1^{er}, point a), est communiqué à la Commission européenne.

(2) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés ni aux concours que l'entité adjudicatrice passe ou organise conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés ou les concours concernés sont entièrement financés par ladite organisation ou institution; en ce qui concerne les marchés publics et les concours cofinancés pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

(3) L'article 109 s'applique aux marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité qui sont passés ou organisés en vertu de règles internationales. Les paragraphes 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas à ces marchés et concours.

Art. 103. Exclusions spécifiques pour les marchés de services.

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés de services:

- a) ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- b) concernant les services d'arbitrage et de conciliation;
- c) concernant l'un des services juridiques suivants:
 - i. la représentation légale d'un client par un avocat au sens au sens visé par la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée, dans le cadre:
 - d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans l'État, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation; ou
 - d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques de l'État ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;
 - ii. le conseil juridique fourni en vue de la préparation de toute procédure visée au point i) ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que le conseil émane d'un avocat au sens visé par la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée ;

- iii. des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être réalisés par des notaires;
 - iv. des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;
 - v. d'autres services juridiques qui, dans l'État, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique;
- d) ayant pour objet des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, telle que modifiée, ou des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité;
 - e) ayant pour objet des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers;
 - f) concernant les contrats d'emploi;
 - g) concernant des services publics de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro;
 - h) concernant les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100- 1, 75251110-4, 75251120-7) 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 et 85143000-3, excepté les services ambulanciers de transport de patients;
 - i) concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribués à des prestataires de services de médias audiovisuels ou à des organismes de radiodiffusion. Aux fins de la présente lettre, les expressions les expressions "*services de médias audiovisuels*" et "*fournisseurs de services de médias*" revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée. Le terme "*programme*" a le même sens que dans le cadre de la législation visée au tiret qui précède, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. L'expression "*matériel de programmes*" a le même sens que le terme "*programme*".

Art. 104. Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur, ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou des dispositions administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Art. 105. Marchés passés par certaines entités adjudicatrices pour l'achat d'eau et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Le présent Livre ne s'applique pas:

- a) aux marchés pour l'achat d'eau, pour autant qu'ils soient passés par des entités adjudicatrices exerçant une ou les deux activités relatives à l'eau potable visées à l'article 93, paragraphe 1^{er};
- b) aux marchés passés par des entités adjudicatrices elles-mêmes présentes dans le secteur de l'énergie du fait qu'elles exercent l'une des activités visées à l'article 91, paragraphe 1^{er}, à l'article 92, paragraphe 1^{er}, ou à l'article 97 pour la fourniture:
 - i. d'énergie
 - ii. de combustibles destinés à la production d'énergie.

Sous-section II - Passation de marchés comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

Art. 106. Défense et sécurité.

(1) En ce qui concerne les marchés et concours passés ou organisés dans les domaines de la défense et de la sécurité, le présent Livre ne s'applique pas:

- a) aux marchés relevant de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;
- b) aux marchés ne relevant pas de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité en vertu de ses articles 91, 95 et 96.

(2) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés ni aux concours qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu du paragraphe 1^{er} dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que l'entité adjudicatrice met à disposition dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché prévue par le présent Livre.

En outre, et en conformité avec l'article 346, paragraphe 1^{er}, lettre a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le présent Livre ne s'applique pas aux marchés ni aux concours qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu du paragraphe 1^{er} dans la mesure où l'application du présent Livre obligerait une entité adjudicatrice à fournir des informations dont elle estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de la sécurité de l'État.

(3) Lorsque la passation et l'exécution du marché ou du concours sont déclarées secrètes ou doivent s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, le présent Livre ne s'applique pas, pour autant que qu'il soit établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées au paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

Art. 107. Marchés mixtes couvrant la même activité et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

(1) Le présent article s'applique aux marchés mixtes couvrant la même activité et qui ont pour objet des achats relevant du présent Livre et des achats ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement séparables, les entités adjudicatrices peuvent décider de passer des marchés distincts pour les différentes parties du marché ou de passer un marché unique.

Lorsque les entités adjudicatrices décident de passer des marchés distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les entités adjudicatrices choisissent de passer un marché unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:

- a) lorsqu'une partie d'un marché donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le marché peut être passé sans appliquer le présent Livre, sous réserve que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives;
- b) lorsqu'une partie d'un marché donné relève de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le marché peut être passé conformément à ladite loi, sous réserve que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives. La présente lettre est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Cependant, la décision de passer un marché unique ne peut être prise dans le but de soustraire des marchés à l'application du présent Livre ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(3) Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, lettre a), s'applique aux marchés mixtes auxquels tant la lettre a) que la lettre b) dudit alinéa pourraient normalement être applicables.

(4) Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le marché peut être passé sans appliquer le présent Livre lorsqu'il comporte des éléments relevant de l'application de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; dans le cas contraire, il peut être passé conformément à la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Art. 108. Marchés couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

(1) Dans le cas de marchés destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent décider d'attribuer des marchés distincts pour chacune des différentes activités ou de passer un marché unique.

Lorsque les entités adjudicatrices décident de passer des marchés distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Lorsque les entités adjudicatrices décident de passer un marché unique, le paragraphe 2 s'applique. Le choix entre la passation d'un marché unique et la passation de plusieurs marchés distincts ne peut être effectué avec l'objectif d'exclure le ou les marchés du champ d'application du présent Livre ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Dans le cas de marchés destinés à couvrir une activité relevant du présent Livre et une autre activité:

- a) relevant de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité; ou
- b) relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

le marché peut être passé conformément à la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, lettre a), et il peut être passé sans appliquer le présent Livre dans les cas visés à la lettre b). Le présent alinéa est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Les marchés visés à l'alinéa 1^{er}, lettre a), qui en outre ont pour objet des achats ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, peuvent être passés sans appliquer le présent Livre.

Toutefois, les alinéas 1 et 2 ne s'appliquent qu'à la condition que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision de passer un marché unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des marchés à l'application du présent Livre.

Art. 109. Marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité passés ou organisés en vertu de règles internationales.

(1) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés ou concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité que l'entité adjudicatrice a l'obligation de passer ou d'organiser conformément à des procédures de passation de marché qui diffèrent de celles établies dans le présent Livre, et qui sont établies par l'un des éléments suivants:

- a) un accord ou arrangement international conclu, en conformité avec les traités, avec un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires;
- b) un accord ou arrangement international relatif au stationnement de troupes et concernant des entreprises de l'État ou d'un pays tiers;
- c) une organisation internationale.

Tout accord ou arrangement visé à l'alinéa 1^{er}, point a) est communiqué à la Commission européenne.

(2) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés ni aux concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité que l'entité adjudicatrice passe conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés ou les concours concernés sont entièrement financés par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les marchés et les concours cofinancés pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

Sous-section III - Relations spéciales (Coopération, entreprises liées et coentreprises).

Art. 110. Marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs.

(1) Un marché attribué par un pouvoir adjudicateur à une autre personne morale régie par le droit privé ou le droit public ne relève pas du champ d'application du présent Livre lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

- a) le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services;
- b) plus de 80 pour cent des activités de la personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle;
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle semblable à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1^{er}, lettre a), s'il exerce une influence décisive à la fois

sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Le contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.

(2) Le paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1^{er} peut néanmoins attribuer un marché à cette personne morale sans appliquer le présent Livre, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

- a) le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée semblable à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;
- b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs; et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins de l'alinéa 1^{er}, lettre a), les pouvoirs adjudicateurs sont réputés exercer un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

- i. les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux;
- ii. ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et
- iii. la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent;

(4) Un marché conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève pas du champ d'application du présent Livre, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

- a) le marché établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;
- b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et
- c) les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 pour cent des activités concernées par la coopération.

(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lettre b), au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, lettre b), et au paragraphe 4, lettre c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre

paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale concernée pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution du marché.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale concernée ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Art. 111. Marchés attribués à une entreprise liée.

(1) Aux fins du présent article, on entend par "*entreprise liée*" toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, on entend par "*entreprise liée*" une entreprise:

- a) susceptible d'être directement ou indirectement soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;
- b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou
- c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression "*influence dominante*" a le même sens qu'à l'article 87, paragraphe 2, alinéa 2.

(3) Nonobstant les dispositions de l'article 110, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, le présent Livre ne s'applique pas aux marchés:

- a) passés par une entité adjudicatrice auprès d'une entreprise liée; ou
- b) passés par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités décrites aux articles 91 à 97, auprès d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(4) Le paragraphe 3 s'applique:

- a) aux marchés de services, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services fournis par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;
- b) aux marchés de fournitures, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte toutes les fournitures mises à disposition par ladite entreprise, proviennent de la livraison de fournitures à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;
- c) aux marchés de travaux, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé, en prenant en compte tous les travaux fournis par ladite entreprise au cours des trois dernières années, provienne de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

(5) Lorsque, du fait de la date de création ou de début d'activités de l'entreprise liée, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, lettres a), b) ou c), est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

(6) Lorsque les mêmes services, fournitures ou travaux, ou des services, fournitures ou travaux similaires sont fournis par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la fourniture de services, de la mise à disposition de fournitures et de la fourniture de travaux par ces entreprises liées.

Art. 112. Marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.

Nonobstant l'article 110, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de poursuivre l'activité en question pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, le présent Livre ne s'applique pas aux marchés passés:

- a) par une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens des articles 91 à 97 auprès d'une de ces entités adjudicatrices; ou
- b) par une entité adjudicatrice auprès d'une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 113. Notification d'informations.

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, à sa demande, les informations suivantes relatives à l'application de l'article 111, paragraphes 2 et 3, et de l'article 112:

- a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;
- b) la nature et la valeur des marchés visés;
- c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences des articles 111 ou 112.

Sous-section IV - Situations spécifiques.

Art. 114. Services de recherche et développement.

Le présent Livre ne s'applique qu'aux marchés de services de recherche et de développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

- a) leurs fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et
- b) la prestation de services est entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Sous-section V - Activités directement exposées à la concurrence.

Art. 115. Activités directement exposées à la concurrence.

(1) Les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité visée aux articles 91 à 97 ne sont pas soumis au présent Livre si le ministre ayant dans ses attributions les Travaux publics ou l'entité adjudicatrice qui a introduit la demande conformément aux dispositions prévues par voie de règlement grand-ducal peut démontrer qu'elle est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. De même, les concours organisés pour la poursuite d'une telle activité dans cette aire géographique ne sont pas soumis au présent Livre. L'activité concernée peut s'inscrire dans un secteur plus large ou n'être exercée que dans certaines parties de l'État. L'évaluation de la concurrence visée dans la première phrase, qui est faite à la lumière des informations dont dispose la Commission européenne et aux fins du présent Livre, est sans préjudice de l'application du droit de la concurrence. Cette évaluation est effectuée en tenant compte du marché des activités concernées et du marché géographique de référence au sens du paragraphe 2.

(2) Aux fins du paragraphe 1^{er}, la question de savoir si une activité est directement exposée à la concurrence est tranchée sur la base de critères conformes aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives à la concurrence. Ces critères peuvent notamment être les caractéristiques des produits ou services concernés, l'existence de produits ou de services alternatifs jugés substituables du côté de l'offre ou de la demande, les prix ou la présence, réelle ou potentielle, de plus d'un fournisseur des produits ou d'un prestataire des services en question.

Le marché géographique de référence servant de base à l'évaluation de l'exposition à la concurrence est constitué par un territoire sur lequel les entreprises concernées interviennent dans l'offre et la demande de biens ou de services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires voisins, en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires. Cette appréciation tient notamment compte de la nature et des caractéristiques des produits ou services concernés, de l'existence de barrières à l'entrée ou de préférences des consommateurs, ainsi que de l'existence, entre le territoire concerné et les territoires voisins, de différences significatives de parts de marché des entreprises ou de différences de prix substantielles.

(3) Aux fins du paragraphe 1^{er}, l'accès au marché est considéré comme étant non limité si l'État a mis en œuvre et a appliqué les dispositions de la législation de l'Union européenne mentionnée à l'annexe X.

Si le libre accès à un marché donné ne peut être présumé sur la base de l'alinéa 1^{er}, il doit être démontré que l'accès au marché en cause est libre en fait et en droit.

Titre II - Règles particulières applicables aux marchés relevant du Livre III.

Chapitre I^{er} - Principes généraux.

Art. 116. Publication d'un avis de marché.

Avant d'entamer une procédure en vue de la passation d'un marché, un avis de marché est publié suivant les modalités prévues par voie de règlement grand-ducal.

Il est fait exception à cette règle dans le cadre des procédures pour lesquelles, aux termes de la loi, la publication d'un avis de marché n'est pas requise.

Art. 117. Mise en adjudication.

La mise en adjudication se fait en application des dispositions prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 118. Principes de la passation de marchés.

(1) Les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application du présent Livre ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques.

(2) Les entités adjudicatrices veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

Les entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.

(3) Les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de marchés publics.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics est réglée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 119. Opérateurs économiques.

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu de la législation de l'État où ils sont établis, sont habilités à fournir la prestation concernée ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu de la législation de l'État dans lequel le marché est attribué, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Toutefois, pour les marchés de services et de travaux, ainsi que pour les marchés de fournitures comportant en outre des services ou des travaux de pose et d'installation, les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles appropriées des personnes chargées de l'exécution du contrat en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures de passation de marchés. Ils ne sont pas contraints par les entités adjudicatrices d'avoir une forme juridique déterminée pour présenter une offre ou une demande de participation.

Si nécessaire, les entités adjudicatrices peuvent préciser, dans les documents de marché, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les critères et conditions relatifs à la qualification et à la sélection qualitative visés aux articles 138 à 142, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et proportionnés.

Les conditions d'exécution d'un marché par de tels groupements d'opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des motifs objectifs et sont proportionnées.

(3) Nonobstant le paragraphe 2, les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le marché leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché.

Art. 120. Marchés réservés.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir l'exécution de ces marchés dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.

(2) L'avis d'appel à la concurrence renvoie au présent article.

Art. 121. Conflits d'intérêt.

Les pouvoirs adjudicateurs prennent les mesures appropriées permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêt survenant lors des procédures de passation de marché, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché.

Chapitre II - Procédures.

Art. 122. Dispositions découlant de l'Accord sur les marchés publics (AMP) et d'autres conventions internationales.

Dans la mesure où les annexes 3, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord sur les marchés publics (AMP) ainsi que d'autres conventions internationales liant l'Union européenne le prévoient, les entités adjudicatrices au sens de l'article 87, paragraphe 1^{er}, lettre a), accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des signataires de ces conventions un traitement non moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'Union européenne.

Art. 123. Choix de la procédure.

(1) Lorsqu'elles passent des marchés de fournitures, de travaux ou de services, les entités adjudicatrices mettent en œuvre des procédures adaptées de manière à être conformes au présent Livre, à condition que, sans préjudice de l'article 124, un appel à la concurrence ait été publié, conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) Les entités adjudicatrices mettent en œuvre des procédures ouvertes, restreintes ou négociées avec mise en concurrence préalable, régies par le présent Livre.

(3) Les entités adjudicatrices mettent en œuvre des dialogues compétitifs et des partenariats d'innovation régis par le présent Livre.

(4) Dans certains cas et circonstances expressément visés à l'article 124, les entités adjudicatrices peuvent prévoir de recourir à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable. L'application de cette procédure dans d'autres cas que ceux visés à l'article 124 n'est pas autorisée.

Art. 124. Recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune demande de participation ou aucune demande appropriée de participation n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ; une offre n'est pas considérée comme appropriée lorsqu'elle est sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de marché. Une demande participation n'est pas considérée comme appropriée lorsque l'opérateur économique concerné doit ou peut être exclu en vertu de l'article 139, paragraphe 1^{er}, ou de l'article 141, paragraphe 1^{er}, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 139 ou de l'article 141 ;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou d'amortir les coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;

- c) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour l'une quelconque des raisons suivantes:
- i. l'objet du marché est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique unique;
 - ii. l'absence de concurrence pour des raisons techniques;
 - iii. la protection de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle.

Les exceptions indiquées aux points ii et iii ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune alternative ou de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres du marché;

- d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour l'entité adjudicatrice ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ouvertes, restreintes et négociées avec mise en concurrence préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne sont en aucun cas imputables à l'entité adjudicatrice;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou services similaires confiés à un entrepreneur auquel les mêmes entités adjudicatrices ont attribué un précédent marché, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon la procédure visée à l'article 123, paragraphe 1^{er}.
- g) projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles et les conditions de leur attribution. La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence du premier projet, et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou les services supplémentaires est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des articles 98 et 99;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;
- i) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;
- j) pour l'achat de fournitures ou de services dans des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès du liquidateur dans le cadre d'une faillite, d'un concordat préventif ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations nationales;

- k) lorsque le marché de services considéré fait suite à un concours organisé conformément au présent Livre et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations.

Art. 125. Procédure ouverte.

(1) Dans une procédure ouverte, tout opérateur économique intéressé peut soumettre une offre en réponse à un appel à la concurrence, publié suivant les règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par l'entité adjudicatrice.

(3) Les règles relatives au délai minimal de réception des offres et les règles permettant de réduire ce délai sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 126. Procédure restreinte.

(1) Dans une procédure restreinte, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) Seuls les opérateurs économiques invités à le faire par l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation par celle-ci des informations fournies peuvent soumettre une offre. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2.

Les règles relatives à la fixation du délai de réception des offres sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 127. Procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

(1) Dans une procédure négociée avec mise en concurrence préalable, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer aux négociations. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2.

Les règles relatives à la fixation du délai de réception des offres sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 128. Dialogue compétitif.

(1) Dans un dialogue compétitif, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer au dialogue. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2. Le marché est attribué sur la seule base du critère de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 143, paragraphe 2.

(3) Les entités adjudicatrices ouvrent, avec les participants sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 137 à 142, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, elles peuvent discuter tous les aspects du marché avec les participants sélectionnés.

Au cours du dialogue, les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les participants. À cette fin, elles ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains participants par rapport à d'autres.

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues par voie de règlement grand-ducal, les entités adjudicatrices ne révèlent pas aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant ou un soumissionnaire, dans le cadre du dialogue sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(4) Les dialogues compétitifs peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution fixés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif. Dans l'avis d'appel à la concurrence ou le document descriptif, l'entité adjudicatrice indique si elle fera usage de cette possibilité.

(5) L'entité adjudicatrice poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

(6) Après avoir prononcé la clôture du dialogue et en avoir informé les participants restant en lice, les entités adjudicatrices les invitent à soumettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

Sur demande de l'entité adjudicatrice, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et optimisées. Cependant, ces clarifications, précisions, optimisations ou informations complémentaires ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre ou du marché, notamment les besoins et exigences indiqués dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif, lorsque les modifications

apportées à ces aspects, besoins ou exigences sont susceptibles de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les entités adjudicatrices évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif.

À la demande de l'entité adjudicatrice, des négociations peuvent être menées avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix conformément à l'article 143, paragraphe 2, pour confirmer les engagements financiers ou d'autres conditions énoncés dans l'offre en arrêtant les clauses du marché, à condition que ces négociations n'aient pas pour effet de modifier sensiblement des aspects essentiels de l'offre ou du marché public, y compris les besoins et les exigences indiqués dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif, et ne risquent pas de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les entités adjudicatrices peuvent prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue.

Art. 129. Partenariat d'innovation.

(1) Dans un partenariat d'innovation, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

L'entité adjudicatrice peut décider de mettre en place le partenariat d'innovation avec un ou plusieurs partenaires menant des activités de recherche et développement séparées.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer à la procédure. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2. Le marché est attribué sur la seule base du critère de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 143, paragraphe 2.

(2) Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants 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 entités adjudicatrices et les participants.

Le partenariat d'innovation est structuré en phases successives qui suivent le déroulement des étapes du processus de recherche et d'innovation, qui peuvent comprendre le stade de la fabrication des produits, de la prestation des services ou de l'exécution des travaux. Le partenariat d'innovation établit des objectifs intermédiaires que les partenaires doivent atteindre et prévoit le paiement de la rémunération selon des tranches appropriées.

Sur la base de ces objectifs, l'entité adjudicatrice peut décider, après chaque phase, de résilier le partenariat d'innovation, ou, dans le cas d'un partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires, de réduire le nombre de partenaires en mettant un terme aux contrats individuels, à condition que, dans les

documents de marché, elle ait indiqué ces possibilités et les conditions dans lesquelles elle peut y avoir recours.

(3) Sauf disposition contraire prévue au présent article, les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires l'offre initiale et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception de l'offre finale, en vue d'en améliorer le contenu.

Les exigences minimales et les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations.

(4) Au cours de la négociation, les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. À cette fin, elles ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Elles informent par écrit tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées, en vertu du paragraphe 5, de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents de marché, autres que ceux qui définissent les exigences minimales. À la suite de ces changements, les entités adjudicatrices prévoient suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu.

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues par voie de règlement grand-ducal, les entités adjudicatrices ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises qu'il est envisagé de communiquer.

(5) Les négociations intervenant au cours des procédures de partenariat d'innovation peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de marché. L'entité adjudicatrice indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou les documents de marché, si elle fera usage de cette possibilité.

(6) Lors de la sélection des candidats, les entités adjudicatrice appliquent en particulier les critères relatifs aux capacités des candidats dans le domaine de la recherche et du développement ainsi que de l'élaboration et de la mise en œuvre de solutions innovantes.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations requises peuvent soumettre des projets de recherche et d'innovation qui visent à répondre aux besoins définis par l'entité adjudicatrice et que les solutions existantes ne permettent pas de couvrir.

Dans les documents de marché, l'entité adjudicatrice définit les dispositions applicables aux droits de propriété intellectuelle. En cas de partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires, conformément à certaines dispositions prévues par voie de règlement grand-ducal relatives à la confidentialité, l'entité adjudicatrice ne révèle pas aux autres partenaires les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un partenaire dans le cadre du partenariat sans l'accord dudit partenaire. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises qu'il est envisagé de communiquer.

(7) L'entité adjudicatrice veille à ce que la structure du partenariat, et notamment la durée et la valeur de ses différentes phases, tiennent compte du degré d'innovation de la solution proposée et du déroulement des activités de recherche et d'innovation requises pour le développement d'une solution innovante non

encore disponible sur le marché. La valeur estimée des fournitures, des services ou des travaux achetés n'est pas disproportionnée par rapport à l'investissement requis pour leur développement.

Chapitre III - Techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés.

Art. 130. Accords-cadres.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent conclure des accords-cadres pour autant qu'elles appliquent les procédures prévues par le présent Livre.

Un accord-cadre est un accord conclu entre une ou plusieurs entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les conditions régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

La durée d'un accord-cadre ne dépasse pas huit ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre.

(2) Les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés sur la base de règles et de critères objectifs qui peuvent inclure la remise en concurrence des opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-cadre conclu. Ces règles et critères sont énoncés dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre.

Les règles et critères objectifs visés à l'alinéa 1^{er} assurent l'égalité de traitement des opérateurs économiques qui sont parties à l'accord. Lorsque ceux-ci incluent une remise en concurrence, les entités adjudicatrices fixent un délai suffisamment long pour permettre la présentation des offres relatives à chaque marché spécifique et elles attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

Les entités adjudicatrices ne recourent pas aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

Art. 131. Systèmes d'acquisition dynamiques, enchères électroniques et catalogues électroniques.

Les règles relatives aux systèmes d'acquisition dynamiques, aux enchères électroniques ainsi qu'aux catalogues électroniques sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 132. Activités d'achat centralisées et centrales d'achat.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent acquérir des travaux, des fournitures ou des services auprès d'une centrale d'achat proposant des activités d'achat centralisées visées à l'article 85 lettre 10 a).

Les entités adjudicatrices peuvent également acquérir des travaux, des fournitures et des services par le biais de marchés attribués par une centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques exploités par une centrale d'achat ou par le biais d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 85, lettre 10) b). Lorsqu'un système d'acquisition dynamique mis en place par une centrale d'achat est susceptible d'être utilisé par d'autres entités adjudicatrices, ce fait est signalé dans l'appel à concurrence mettant ledit système d'acquisition dynamique en place.

(2) Une entité adjudicatrice remplit ses obligations en vertu du présent Livre lorsqu'elle acquiert des fournitures ou des services auprès d'une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 85 lettre 10 a).

En outre, une entité adjudicatrice remplit également ses obligations en vertu du présent Livre lorsqu'elle acquiert des travaux, des fournitures ou des services par le biais de marchés attribués par la centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques exploités par la centrale d'achat ou par le biais d'un accord-cadre conclu par la centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 85, lettre 10) b).

Toutefois, l'entité adjudicatrice concernée est responsable de l'exécution des obligations prévues par le présent Livre pour les parties de la passation de marché dont elle se charge elle-même, telles que:

- a) l'attribution d'un marché dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique exploité par une centrale d'achat;
- b) la remise en concurrence en vertu d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat.

(3) Sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164, dans le cadre de toutes les procédures de passation de marché menées par une centrale d'achat, il est fait usage de moyens de communication électroniques, conformément aux règles applicables aux communications, prévues par voie de règlement grand-ducal.

(4) Les entités adjudicatrices peuvent, sans appliquer les procédures prévues dans le présent Livre, attribuer à une centrale d'achat un marché de services pour la fourniture d'activités d'achat centralisées.

Ces marchés de services peuvent également comprendre la fourniture d'activités d'achat auxiliaires.

Art. 133. Marchés conjoints occasionnels.

(1) Deux entités adjudicatrices ou plus peuvent convenir de passer conjointement certains marchés spécifiques.

(2) Lorsqu'une procédure de passation de marché est menée conjointement dans son intégralité au nom et pour le compte de toutes les entités adjudicatrices concernées, celles-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du présent Livre. C'est également le cas lorsqu'une seule entité adjudicatrice gère la procédure, en agissant pour son propre compte et pour le compte des autres entités adjudicatrices concernées.

Lorsqu'une procédure de passation de marché n'est pas menée dans son intégralité au nom et pour le compte des entités adjudicatrices concernées, celles-ci ne sont solidairement responsables que des parties de la procédure qui sont menées conjointement. Chaque entité adjudicatrice est seule responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu du présent Livre pour les parties de la procédure dont elle se charge en son nom propre et pour son propre compte.

Art. 134. Marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents États membres.

(1) Sans préjudice des articles 110 à 113, les entités adjudicatrices de différents États membres peuvent agir conjointement pour passer des marchés en recourant à l'un des moyens prévus au présent article.

Les entités adjudicatrices ne recourent pas aux moyens prévus dans le présent article dans le but de se soustraire à l'application de dispositions obligatoires de droit public conformes au droit de l'Union européenne auxquelles ils sont soumis dans leur État.

(2) Les entités adjudicatrices peuvent recourir à des activités d'achat centralisées proposées par des centrales d'achat situées dans un autre État membre.

(3) Les activités d'achat centralisées sont fournies par une centrale d'achat située dans un autre État membre conformément aux dispositions nationales de l'État membre dans lequel est située la centrale d'achat.

Les dispositions nationales de l'État membre dans lequel est située la centrale d'achat s'appliquent également:

- a) à la passation d'un marché en vertu d'un système d'acquisition dynamique;
- b) à la remise en concurrence en application d'un accord-cadre.

(4) Plusieurs entités adjudicatrices de différents États membres peuvent conjointement passer un marché, conclure un accord-cadre ou exploiter un système d'acquisition dynamique. Elles peuvent également passer des marchés sur la base d'un accord-cadre ou d'un système d'acquisition dynamique. À moins que les éléments nécessaires n'aient été prévus par un accord international conclu entre les États membres concernés, les entités adjudicatrices participantes concluent un accord qui détermine:

- a) les responsabilités des parties et les dispositions nationales applicables pertinentes;
- b) l'organisation interne de la procédure de passation de marché, y compris la gestion de la procédure, la répartition des travaux, des fournitures ou des services à acheter, et la conclusion des marchés.

Une entité adjudicatrice participante remplit les obligations qui lui incombent en vertu du présent Livre lorsqu'elle acquiert des travaux, des fournitures ou des services d'une entité adjudicatrice qui est responsable de la procédure de passation de marché. Lorsqu'elles déterminent les responsabilités et le droit national applicables visés à la lettre a), les entités adjudicatrices participantes peuvent se répartir des responsabilités spécifiques entre elles et déterminer les dispositions nationales applicables des droits nationaux de l'un quelconque de leurs États membres respectifs. Pour les marchés publics passés conjointement, les documents de marché visent l'attribution des responsabilités et le droit national applicable.

(5) Lorsque plusieurs entités adjudicatrices de différents États membres ont établi une entité conjointe, notamment un groupement européen de coopération territoriale en vertu du règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil ou d'autres entités en vertu du droit de l'Union européenne, les entités adjudicatrices participantes conviennent, par une décision de l'organe compétent de l'entité conjointe, que les règles nationales en matière de passation de marchés qui s'appliquent sont celles de l'un des États membres suivants:

- a) soit les dispositions nationales de l'État membre où se trouve le siège social de l'entité conjointe;
- b) soit les dispositions nationales de l'État membre où l'entité conjointe exerce ses activités.

L'accord visé à l'alinéa 1^{er} peut être valable soit pour une durée indéterminée, s'il est incorporé dans les statuts de l'entité conjointe, soit pour une période déterminée ou encore pour certains types de marchés ou pour un ou plusieurs marchés particuliers.

Chapitre IV - Déroulement de la procédure.

Section I^e - Préparation.

Art. 135. Consultations préalables du marché.

Avant d'entamer une procédure de passation de marché, les entités adjudicatrices peuvent réaliser des consultations du marché en vue de préparer la passation de marché et d'informer les opérateurs économiques de leurs projets et de leurs exigences en la matière.

À cette fin, les entités adjudicatrices peuvent, par exemple, demander ou accepter les avis d'autorités ou d'experts indépendants ou d'acteurs du marché. Ces avis peuvent être utilisés pour la planification et le déroulement de la procédure de passation de marché, à condition que ces avis n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Art. 136. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires.

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou soumissionnaire, a donné son avis à l'entité adjudicatrice, que ce soit ou non dans le cadre de l'article 135, ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, l'entité adjudicatrice prend des mesures appropriées pour assurer que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

Ces mesures consistent notamment à communiquer aux autres candidats et soumissionnaires des informations utiles échangées dans le contexte de la participation du candidat ou soumissionnaire susmentionné à la préparation de la procédure, ou résultant de cette participation et à fixer des délais adéquats pour la réception des offres. Le candidat ou soumissionnaire concerné n'est exclu de la procédure que s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement.

Avant qu'une telle exclusion ne soit prononcée, les candidats ou soumissionnaires se voient accorder la possibilité de prouver que leur participation à la préparation de la procédure n'est pas susceptible de fausser la concurrence. Les mesures prises seront consignées dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés, en application des règles prévues par voie de règlement grand-ducal.

Section II - Choix des participants et attribution des marchés.

Sous-section I^e - Principes.

Art. 137. Principes généraux.

(1) Aux fins de la sélection de participants à des procédures de passation de marché, les règles suivantes s'appliquent:

- a) les entités adjudicatrices ayant établi des règles et des critères d'exclusion des soumissionnaires ou des candidats conformément à l'article 139, paragraphe 1^{er}, ou à l'article 141, paragraphe 1^{er}, excluent les opérateurs économiques en fonction de ces règles et de ces critères;
- b) elles sélectionnent les soumissionnaires ou les candidats conformément aux règles et critères objectifs établis en vertu des articles 139 et 141;

- c) dans les procédures restreintes, dans les procédures négociées avec appel à la concurrence, dans les dialogues compétitifs et dans les partenariats d'innovation, elles réduisent, le cas échéant, conformément à l'article 139, paragraphe 2, le nombre des candidats retenus en vertu des lettres a) et b).

(2) Lorsque l'appel à la concurrence s'effectue par un avis sur l'existence d'un système de qualification et aux fins de la sélection de participants à des procédures de passation de marchés spécifiques faisant l'objet de la mise en concurrence, les entités adjudicatrices:

- a) qualifient les opérateurs économiques conformément à l'article 138;
- b) appliquent à ces opérateurs économiques qualifiés les dispositions du paragraphe 1^{er} qui se rapportent aux procédures restreintes, aux procédures négociées, aux dialogues compétitifs ou aux partenariats d'innovation.

(3) Lorsqu'elles choisissent les participants à une procédure restreinte ou négociée, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d'innovation, en prenant leur décision quant à la qualification ou lorsque les critères et règles sont mis à jour, les entités adjudicatrices ne peuvent:

- a) imposer à certains opérateurs économiques des conditions administratives, techniques ou financières qui n'auraient pas été imposées à d'autres;
- b) exiger des essais ou des justifications qui feraient double emploi avec des preuves objectives déjà disponibles.

(4) Les entités adjudicatrices vérifient la conformité des offres présentées par les soumissionnaires ainsi sélectionnés aux règles et exigences applicables aux offres et attribuent le marché en se basant sur les critères prévus aux articles 143 et 146, compte tenu des dispositions relatives aux variantes, prévues par voie de règlement grand-ducal.

(5) Les entités adjudicatrices peuvent décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis la meilleure offre lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 154.

Sous-section II - Qualification et sélection qualitative.

Art. 138. Systèmes de qualification.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent, si elles le souhaitent, établir et gérer un système de qualification d'opérateurs économiques.

Les entités qui établissent ou gèrent un système de qualification veillent à ce que les opérateurs économiques puissent à tout moment demander à être qualifiés.

(2) Le système prévu au paragraphe 1^{er} peut comprendre plusieurs stades de qualification.

Les entités adjudicatrices établissent des règles et critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés, et des critères et règles objectifs de fonctionnement du système de qualification, portant sur des aspects tels que l'inscription au système, la mise à jour périodique des qualifications, le cas échéant, et la durée du système.

Lorsque ces critères et règles comportent des spécifications techniques, les dispositions y relatives prévues par voie de règlement grand-ducal s'appliquent. Ces critères et ces règles peuvent au besoin être mis à jour.

(3) Les critères et les règles de qualification visés au paragraphe 2 sont fournis aux opérateurs économiques sur leur demande. Ces critères et ces règles mis à jour sont communiqués aux opérateurs économiques intéressés.

Si une entité adjudicatrice estime que le système de qualification de certaines entités ou organismes tiers répond à ses exigences, elle communique aux opérateurs économiques intéressés les noms de ces entités ou de ces organismes tiers.

(4) Un relevé des opérateurs économiques qualifiés est conservé; il peut être divisé en catégories par type de marchés pour la réalisation desquels la qualification est valable.

(5) Lorsqu'une mise en concurrence est effectuée au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification, les marchés spécifiques de travaux, fournitures ou services couverts par le système de qualification sont attribués selon des procédures restreintes ou négociées, dans laquelle les participants sont sélectionnés parmi les candidats déjà qualifiés selon un tel système.

(6) Si des frais sont facturés pour les demandes de qualification ou pour la mise à jour ou la conservation d'une qualification déjà obtenue en vertu du système, ils sont proportionnés aux coûts occasionnés.

Art. 139. Critères de sélection qualitative. Réduction du nombre de candidats.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent établir des règles et critères objectifs d'exclusion et de sélection des soumissionnaires ou candidats; ces règles et critères sont à la disposition des opérateurs économiques intéressés.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices doivent assurer un équilibre approprié entre les caractéristiques spécifiques de la procédure de passation de marché et les moyens que requiert son accomplissement, elles peuvent, dans le cadre de procédures restreintes ou négociées, de dialogues compétitifs ou de partenariats d'innovation, établir des règles et critères objectifs qui traduisent cette nécessité et permettent à l'entité adjudicatrice de réduire le nombre de candidats qui seront invités à présenter une offre ou à négocier. Le nombre des candidats retenus doit toutefois tenir compte du besoin d'assurer une concurrence suffisante.

Art. 140. Recours aux capacités d'autres entités.

(1) Lorsque les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés dans le cadre d'un système de qualification comportent des exigences relatives à la capacité économique et financière de l'opérateur économique, ou à ses capacités techniques et professionnelles, celui-ci peut, le cas échéant, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. En ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels du prestataire de services ou du titulaire ou des cadres de l'entreprise, ou les critères relatifs à l'expérience professionnelle correspondante, les opérateurs économiques ne peuvent toutefois avoir recours aux capacités d'autres entités que lorsque ces dernières exécuteront les travaux ou fourniront les services pour lesquels ces capacités sont requises. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera de ces moyens pendant toute la période de validité du système de qualification, par exemple, en produisant l'engagement de ces entités à cet effet.

Lorsque, conformément à l'article 141, les entités adjudicatrices ont invoqué des critères d'exclusion ou de sélection prévus dans les Livres I et II, elles vérifient, conformément à l'article 140, paragraphe 3, si les autres entités aux capacités desquelles l'opérateur économique entend avoir recours remplissent les critères de sélection applicables ou s'il existe des motifs d'exclusion qui ont été invoqués par les entités adjudicatrices, en vertu de l'article 29. L'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion obligatoires invoqués par l'entité adjudicatrice. L'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion non obligatoires invoqués par l'entité adjudicatrice.

Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché.

Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 119, paragraphe 2, peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(2) Pour les marchés de travaux, les marchés de services et les travaux de pose et d'installation dans le cadre d'un marché de fournitures, les entités adjudicatrices peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le soumissionnaire lui-même ou, si l'offre est soumise par un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 119, paragraphe 2, par un participant dudit groupement.

Art. 141. Utilisation des motifs d'exclusion et des critères de sélection prévus par les dispositions des Livres I et II.

(1) Les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés dans le cadre d'un système de qualification et les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des candidats et des soumissionnaires dans des procédures ouvertes, restreintes ou négociées, dans des dialogues compétitifs ou dans des partenariats d'innovation peuvent inclure les motifs d'exclusion énumérés à l'article 29, dans les conditions qui y sont exposées.

Lorsque l'entité adjudicatrice est un pouvoir adjudicateur, ces critères et règles incluent les critères d'exclusion énumérés à l'article 29, paragraphes 1 et 2, dans les conditions qui y sont exposées.

Ces critères et règles peuvent en outre inclure les critères d'exclusion énumérés à l'article 29, paragraphe 4, dans les conditions qui y sont exposées.

L'entité adjudicatrice vérifie s'il existe des motifs d'exclusion des sous-traitants en vertu des dispositions de l'article 29, paragraphe 8. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

(2) Les critères et les règles visés au paragraphe 1^{er} peuvent inclure les critères de sélection établis à l'article 30, dans les conditions qui y sont exposées, notamment ce qui concerne les limites des obligations relatives au chiffre d'affaires annuel visées à l'alinéa 2 du paragraphe 3 dudit article.

(3) Aux fins de l'application des paragraphes 1^{er} et 2, l'article 71 s'applique.

Art. 142. Normes d'assurance de la qualité et normes de gestion environnementale.

(1) Lorsqu'elles demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de la qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées, les entités adjudicatrices se reportent aux systèmes d'assurance de qualité basés sur les séries des normes européennes pertinentes en la matière et certifiés par des organismes accrédités. Elles reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Elles acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes d'assurance de la qualité lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, à condition que l'opérateur économique apporte la preuve que les mesures proposées en matière d'assurance de la qualité sont conformes aux normes d'assurance de la qualité requises.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, elles se réfèrent au système de management environnemental et d'audit (EMAS) de l'Union européenne ou à d'autres systèmes de gestion environnementale reconnus conformément à l'article 45 du règlement (CE) n° 1221/2009 ou à d'autres normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. Elles reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas accès à ces certificats ni la possibilité de les obtenir dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, l'entité adjudicatrice accepte également d'autres moyens de preuve des mesures de gestion environnementale, pour autant que l'opérateur économique établisse que ces mesures sont équivalentes à celles requises en vertu du système ou de la norme de gestion environnementale applicable.

Sous-section III - Attribution du marché.

Art. 143. Critères d'attribution.

(1) Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services, les entités adjudicatrices se fondent, pour attribuer les marchés, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'entité adjudicatrice est déterminée sur la base du prix ou du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/ efficacité, telle que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l'article 145, et peut tenir compte du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché concerné. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants:

- a) la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions;
- b) l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché; ou

- c) le service après-vente et l'assistance technique, les conditions de livraison telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, l'engagement en matière de pièces de rechange et de sécurité d'approvisionnement.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

(3) Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, produits ou services à fournir en vertu du marché à tous égards et à tous les stades de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans:

- a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services; ou
- b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie,
- c) même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

(4) Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'entité adjudicatrice. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, les entités adjudicatrices vérifient concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.

(5) L'entité adjudicatrice précise, dans les documents de marché, la pondération relative qu'elle attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf lorsqu'elle est déterminée sur la seule base du prix.

Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié.

Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, l'entité adjudicatrice indique les critères par ordre décroissant d'importance.

(6) Dans le cas où des variantes sont autorisées ou exigées conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal, les entités adjudicatrices s'assurent aussi que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qui respectent les exigences minimales que les variantes doivent respecter, qu'aux offres conformes qui ne sont pas des variantes.

Art. 144. Spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve.

(1) Les règles relatives à la détermination et à la formulation des spécifications techniques, qui définissent les caractéristiques des travaux, services ou des fournitures requises par une entité adjudicatrice adjudicateur, sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque les entités adjudicatrices font usage de la possibilité de formuler les spécifications techniques par référence à des normes nationales ou européennes, dans les conditions prévues par voie de règlement grand-ducal, elles ne rejettent pas une offre au motif que les travaux, fournitures ou services offerts ne sont pas conformes aux spécifications techniques auxquelles elles ont fait référence dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, y compris les moyens de preuve visés au

paragraphe 3, que les solutions proposées satisfont de manière équivalente aux exigences définies par les spécifications techniques.

Lorsque les entités adjudicatrices font usage de la possibilité, prévue par voie de règlement grand-ducal, de formuler des spécifications techniques en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, elles ne rejettent pas une offre de travaux, fournitures ou services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications correspondent aux performances ou aux exigences fonctionnelles qu'elles ont fixées.

Dans son offre, le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié y compris ceux visés au paragraphe 3, que les travaux, fournitures ou services, conformes à la norme, répondent aux conditions de performance ou aux exigences fonctionnelles imposées par l'entité adjudicatrice.

(2) Les entités adjudicatrices peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques spécifiques d'ordres environnemental, social ou autre qu'elles requièrent, à condition que l'ensemble des conditions prévues par voie de règlement grand-ducal soient remplies.

Les entités adjudicatrices qui exigent un label particulier acceptent tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par l'entité adjudicatrice ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, l'entité adjudicatrice accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par le pouvoir adjudicateur.

(3) Les entités adjudicatrices peuvent exiger que les opérateurs économiques fournissent, comme moyen de preuve de la conformité aux exigences ou aux critères arrêtés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, un rapport d'essai d'un organisme d'évaluation de la conformité ou un certificat délivré par un tel organisme.

Lorsque les entités adjudicatrices demandent que des certificats établis par un organisme d'évaluation de la conformité particulier leur soient soumis, elles acceptent aussi des certificats d'autres organismes d'évaluation de la conformité équivalents.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par "*organisme d'évaluation de la conformité*", un organisme exerçant des activités d'évaluation de la conformité telles que le calibrage, les essais, la certification et l'inspection, accrédité conformément au règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil.

(4) Les entités adjudicatrices acceptent d'autres moyens de preuve appropriés que ceux visés au paragraphe 3, comme un dossier technique du fabricant lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas accès aux certificats ou aux rapports d'essai visés au paragraphe 3 ni la possibilité de les obtenir dans les délais fixés, à condition que l'absence d'accès ne soit pas imputable à l'opérateur économique concerné et pour autant que celui-ci établisse ainsi que les travaux, fournitures ou services qu'il fournit satisfont aux

exigences ou aux critères énoncés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché.

Art. 145. Coût du cycle de vie.

(1) Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, les coûts suivants, en tout ou en partie, du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage:

- a) les coûts supportés par l'entité adjudicatrice ou d'autres utilisateurs, tels que:
 - i. les coûts liés à l'acquisition;
 - ii. les coûts d'utilisation, tels que la consommation d'énergie et d'autres ressources;
 - iii. les frais de maintenance;
 - iv. les coûts liés à la fin de vie tels que les coûts de collecte et de recyclage;
- b) les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée; ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices évaluent les coûts selon une méthode basée sur le cycle de vie, elles indiquent dans les documents de marché les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'utilisera l'entité adjudicatrice pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes:

- a) elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires. En particulier; lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques;
- b) elle est accessible à toutes les parties intéressées;
- c) les données requises peuvent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents, y compris des opérateurs économiques de pays tiers parties à l'Accord sur les marchés publics (AMP) ou à d'autres accords internationaux par lesquels l'Union européenne est liée.

(3) Lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne, elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie.

La liste de ces actes législatifs et, si nécessaire, des actes délégués les complétant figure à l'annexe VII.

Art. 146. Offres anormalement basses.

(1) Les entités adjudicatrices demandent aux opérateurs économiques d'expliquer le prix ou les coûts proposés dans leurs offres lorsque celles-ci apparaissent anormalement basses en fonction des travaux, fournitures ou services.

(2) Les explications visées au paragraphe 1^{er} peuvent concerner notamment:

- a) l'économie du procédé de fabrication des produits, de la prestation des services ou du procédé de fabrication des produits;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits, les services, ou pour exécuter les travaux;
- c) l'originalité des fournitures, des services ou des travaux proposés par le soumissionnaire;
- d) le respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 156;
- e) le respect des obligations relatives à la sous-traitance, prévues par voie de règlement grand-ducal;
- f) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

(3) L'entité adjudicatrice évalue les informations fournies, en consultant le soumissionnaire. Elle ne peut rejeter l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés, compte tenu des éléments visés au paragraphe 2.

Les entités adjudicatrices rejettent l'offre si elles établissent que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 156.

(4) L'entité adjudicatrice qui constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État par le soumissionnaire ne peut rejeter cette offre pour ce seul motif que si elle consulte le soumissionnaire et que celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par l'entité adjudicatrice, que l'aide en question était compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'entité adjudicatrice qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne.

Section III - Offres contenant des produits originaires des pays tiers et relations avec ceux-ci.

Art. 147. Offres contenant des produits originaires des pays tiers.

(1) Le présent article s'applique aux offres contenant des produits originaires des pays tiers avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés de ces pays tiers. Il est sans préjudice des obligations de l'Union européenne ou de ses États membres à l'égard des pays tiers.

(2) Toute offre présentée pour l'attribution d'un marché de fournitures peut être rejetée lorsque la part des produits originaires des pays tiers, déterminés conformément au règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil, excède 50 pour cent de la valeur totale des produits composant cette offre.

Aux fins du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

(3) Sous réserve de l'alinéa 2, lorsque deux ou plusieurs offres sont équivalentes au regard des critères d'attribution définis à l'article 143, une préférence est accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée en application du paragraphe 2. Le montant de ces offres est considéré comme équivalent, aux fins du présent article, si leur écart de prix n'excède pas 3 pour cent.

Toutefois, une offre ne sera pas préférée à une autre en vertu de l'alinéa 1^{er} lorsque son acceptation obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques

différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

(4) Aux fins du présent article, pour la détermination des produits originaires des pays tiers prévue au paragraphe 2, ne sont pas pris en compte les pays tiers auxquels le bénéfice de la présente loi a été étendu par une décision du Conseil de l'Union européenne, conformément au paragraphe 1^{er}.

TITRE III - SYSTEMES SPECIAUX DE PASSATION DE MARCHES.

Chapitre I^{er} - Services sociaux et autres services spécifiques.

Art. 148. Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques.

Les marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe VIII sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés est égale ou supérieure au seuil indiqué à l'article 98, lettre c).

Art. 149. Principes d'attribution de marchés.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent choisir entre la procédure ouverte, la procédure restreinte, la procédure concurrentielle avec négociation, un dialogue compétitif ou un partenariat d'innovation, dans les conditions et modalités prévues à l'article 123 et aux articles 125 à 129. S'ils se trouvent dans les conditions prévues à l'article 124, les pouvoirs adjudicateurs pourront également avoir recours à la procédure négociée sans publication préalable.

(2) Les entités adjudicatrices prennent en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation. Le choix du prestataire de services peut être opéré sur la base de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, en tenant compte de critères de qualité et de durabilité en ce qui concerne les services à caractère social.

Art. 150. Marchés réservés pour certains services.

(1) Les entités adjudicatrices peuvent réserver aux organisations le droit de participer à des procédures de passation de marchés publics portant exclusivement sur les services de santé, sociaux ou culturels visés à l'article 148 relevant des codes CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, de 85000000-9 à 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 et 98133110-8.

(2) Une organisation visée au paragraphe 1^{er} doit remplir toutes les conditions suivantes:

- a) elle a pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation des services visés au paragraphe 1^{er};
- b) ses bénéfices sont réinvestis en vue d'atteindre l'objectif de l'organisation. En cas de distribution ou de redistribution des bénéfices, celle-ci devrait être fondée sur des principes participatifs;
- c) les structures de gestion ou de propriété de l'organisation exécutant le marché sont fondées sur l'actionnariat des salariés ou des principes participatifs ou exigent la participation active des salariés, des utilisateurs ou des parties prenantes; et

- d) l'organisation ne s'est pas vu attribuer un marché par le pouvoir adjudicateur concerné pour les services visés par le présent article dans les trois années précédentes.
- (3) La durée maximale du marché n'est pas supérieure à trois ans.
- (4) L'appel à la concurrence renvoie au présent article.

Chapitre II - Règles applicables aux concours.

Art. 151. Champ d'application.

- (1) Le présent chapitre s'applique aux concours organisés dans le cadre d'une procédure de passation de marché de services, à condition que la valeur estimée du marché hors TVA, y compris les éventuelles primes ou paiements aux participants, égale ou dépasse le montant prévu à l'article 98, lettre a).
- (2) Le présent chapitre s'applique à tous les concours lorsque le montant total des primes du concours et paiements aux participants, y compris la valeur estimée hors TVA du marché de services qui pourrait être conclu ultérieurement en vertu de l'article 46, lettre j), si l'entité adjudicatrice n'exclut pas cette attribution dans l'avis de concours, égale ou dépasse le montant prévu à l'article 98, lettre a).

Art. 152. Règles concernant l'organisation des concours, la sélection des participants et le jury.

- (1) Pour organiser des concours, les entités adjudicatrices appliquent des procédures qui sont adaptées aux dispositions du Titre I et du présent chapitre.
- (2) L'accès à la participation aux concours n'est pas limité:
- a) au territoire ou à une partie du territoire de l'État;
 - b) au motif que les participants seraient tenus, en vertu de la législation de l'État membre où le concours est organisé, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.
- (3) Lorsque les concours sont limités à un nombre restreint de participants, les entités adjudicatrices établissent des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours est suffisant pour garantir une concurrence réelle.
- (4) Le jury est composé exclusivement de personnes physiques indépendantes des participants au concours. Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury doivent posséder cette qualification ou une qualification équivalente.

Art. 153. Décisions du jury.

- (1) Le jury dispose d'une autonomie de décision ou d'avis.
- (2) Le jury examine les plans et projets présentés par les candidats de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères indiqués dans l'avis de concours.
- (3) Le jury consigne, dans un rapport signé par ses membres, le classement des projets qu'il a effectué selon les mérites de chacun de ceux-ci, ainsi que ses observations et tout point nécessitant des éclaircissements.
- (4) L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis ou la décision du jury.

(5) Les candidats peuvent être invités, le cas échéant, à répondre aux questions que le jury a consignées dans le procès-verbal, afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet.

(6) Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

Titre IV - Exécution des marchés.

Art. 154. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Les entités adjudicatrices veillent à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.

Art. 155. Modification de marchés en cours.

(1) Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché conformément au présent Livre dans l'un des cas suivants:

- a) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur monétaire, ont été prévues dans les documents de marché initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et dénuées d'ambiguïté. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre;
- b) pour les travaux, services ou fournitures supplémentaires du contractant principal, quelle qu'en soit la valeur, qui sont devenus nécessaires et qui ne figuraient pas dans le marché initiale, lorsqu'un changement de contractant:
 - i. est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, logiciels, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial; et
 - ii. présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour l'entité adjudicatrice;
- c) lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:
 - i. la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;
 - ii. la modification ne change pas la nature globale du marché;
- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel l'entité adjudicatrice a initialement attribué le marché:
 - i. en application d'une clause de réexamen ou d'une option univoque conformément à la lettre a);

- ii. à la suite d'une succession universelle ou partielle du contractant initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitative établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du marché et ne vise pas à se soustraire à l'application du présent Livre; ou
 - iii. dans le cas où l'entité adjudicatrice elle-même assume les obligations du contractant principal à l'égard de ses sous- traitants lorsque cette possibilité est prévue en vertu de la législation nationale conformément aux dispositions relatives à la sous-traitance, prévues par voie de règlement grand-ducal;
- e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les entités adjudicatrices qui ont modifié un marché dans les cas mentionnés aux lettres b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne, conformément aux règles relatives à la publication des avis, prévues par voie de règlement grand-ducal.

(2) En outre, et sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, lettres a) à d), sont remplies, les marchés peuvent également être modifiés sans qu'une nouvelle procédure de passation de marché conformément au présent Livre ne soit nécessaire lorsque la valeur de la modification est inférieure aux deux valeurs suivantes:

- i. les seuils fixés à l'article 98; et
- ii. 10 pour cent de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et 15 pour cent de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale du marché ou de l'accord-cadre. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la valeur est déterminée sur la base de la valeur cumulée nette des modifications successives.

(3) Pour le calcul du prix visé au paragraphe 2, le prix actualisé est la valeur de référence lorsque le marché comporte une clause d'indexation.

(4) Une modification d'un marché ou d'un accord-cadre en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1^{er}, lettre e), lorsqu'elle rend le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ. En tout état de cause, sans préjudice des paragraphes 1 et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une des conditions suivantes est remplie:

- a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché;
- b) elle modifie l'équilibre économique du marché ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial;
- c) elle élargit considérablement le champ d'application du marché ou de l'accord-cadre;

- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel l'entité adjudicatrice a initialement attribué le marché dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1^{er}, lettre d).

(5) Une nouvelle procédure de passation de marché conformément au présent Livre est requise pour des modifications des dispositions d'un marché de travaux, de fournitures ou de services ou d'un accord-cadre en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1^{er} et 2.

Art. 156. Résiliation de marchés.

(1) Les entités adjudicatrices ont la possibilité, au moins dans les circonstances ci-après et dans les conditions déterminées par le droit national applicable, de résilier un marché de travaux, de fournitures ou de services en cours lorsque:

- a) le marché a fait l'objet d'une modification substantielle qui aurait requis une nouvelle procédure de passation de marché en vertu de l'article 155;
- b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du marché, dans une des situations visées à l'article 29 et aurait dès lors dû être exclu de la procédure de passation de marché en vertu de l'article 140, paragraphe 1^{er}, alinéa 2;
- c) le marché n'aurait pas dû être attribué au contractant en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par les traités et le présent Livre, qui a été établi par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) Le contrat peut être résilié à la demande de l'entité adjudicatrice ou de l'adjudicataire si des variations importantes et imprévisibles de prix, de salaires ou de conditions d'exécution se sont produites à la suite d'un cas de force majeure.

(3) Le contrat peut être résilié à la demande de l'adjudicataire si :

- a) du fait de l'entité adjudicatrice, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours.
- b) si, avant le début des travaux, l'entité adjudicatrice apporte des changements au contrat, qui entraînent une variation de plus de vingt pour cent de la valeur totale du marché.

(4) La résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la résiliation sont mentionnées.

Art. 157. Règles d'exécution.

Les mesures d'exécution du présent Livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par entités adjudicatrices.

LIVRE IV - GOUVERNANCE DES MARCHÉS PUBLICS.

Art. 158. Champ d'application.

Le présent Livre énonce des règles applicables à tous les marchés publics et concours, qu'ils soient passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le cadre du Livre I ou II, ou par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans le cadre du Livre III.

Art. 159. Commission des soumissions.

(1) Il est institué, auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, une Commission des soumissions, dont les membres sont nommés par arrêté du Gouvernement en conseil.

La commission est assistée d'un service administratif.

La composition de la commission, son mode de saisine et de fonctionnement, ainsi que celui du service administratif lui joint, de même que les indemnités des membres et du personnel administratif, sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

(2) La Commission des soumissions a pour mission :

- a) de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs et entité adjudicatrice, ainsi que par les adjudicataires;
- b) d'instruire les réclamations;
- c) d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics ;
- d) de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice qui le demande, relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- e) d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 50.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, à procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée sans publication préalable, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

LIVRE V - DISPOSITIONS FINALES.

Art. 160. Adaptation des seuils.

L'adaptation des seuils dont le montant correspond à la valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948 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.

Art. 161. Annexes.

Les annexes I à X font partie intégrante de la présente loi

Art. 162. Clause abrogatoire.

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est abrogée.

Art. 163. Dispositions transitoires relatives à l'utilisation obligatoire de moyens électroniques

(1) La fourniture obligatoire du document unique de marché européen sous forme électronique, prévue à l'article 72, paragraphe 2, alinéa 2, est reportée jusqu'au 18 avril 2018 ;

(2) L'application de l'article 72, paragraphe 5, alinéa 2, est reportée jusqu'au 18 octobre 2018 ;

(3) L'utilisation obligatoire de la base de données de certificats en ligne *e-Certis*, prévue à l'article 73, est reportée jusqu'au 18 octobre 2018 ;

(4) L'usage obligatoire par une centrale d'achat de moyens de communications électroniques, en application des articles 23, paragraphe 3 et 132, paragraphe 3, est reportée jusqu'au 18 avril 2017.

Annexes aux Livres I, II et III, visées à l'article 161

ANNEXE I

AUTORITÉS PUBLIQUES CENTRALES VISÉES À L'ARTICLE 2, LETTRE b)

LUXEMBOURG

Ministère d'État

Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration

Ministère de l'agriculture, de la Viticulture et du Développement Rural

Ministère des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement

Ministère de la Culture, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche

Ministère de l'économie et du commerce extérieur

Ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle

Ministère de l'Égalité des chances

Ministère de l'Environnement

Ministère de la Famille et de l'Intégration

Ministère des Finances

Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative

Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire

Ministère de la justice

Ministère de la Santé

Ministère de la Sécurité sociale

Ministère des Transports

Ministère du Travail et de l'Emploi

Ministère des travaux publics

ANNEXE II

LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 3, PARAGRAPHE 1^{er}, LETTRE b), POINT i)

ET À L'ARTICLE 85, PARAGRAPHE 2, LETTRE a)

En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
45			Construction	Cette division comprend: — la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes	45000000
	45.1		Préparation des sites		45100000
		45.11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: — la démolition d'immeubles et d'autres constructions — le déblayage des chantiers — les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc. — la préparation de sites pour l'exploitation minière: — l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers Cette classe comprend également: — le drainage des chantiers de construction — le drainage des terrains agricoles et sylvicoles	45110000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.12	Forages et sondages	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20 — le forage de puits d'eau, voir 45.25 — le fonçage de puits, voir 45.25 — la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20 	45120000
	45.2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.21	Travaux de construction	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la construction de bâtiments de tous types, — la construction d'ouvrages de génie civil: — ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains — conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance — conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains; — travaux annexes d'aménagement urbain — l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 — la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28 — la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23 — les travaux d'installation, voir 45.3 — les travaux de finition, voir 45.4 — les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20 — la gestion de projets de construction, voir 74.20 	<p>45210000</p> <p>Sauf:</p> <p>-45213316</p> <p>45220000</p> <p>45231000</p> <p>45232000</p>

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: — le montage de charpentes — la pose de couvertures — les travaux d'étanchéification	45261000
		45.23	Construction de chaussées	Cette classe comprend: — la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons — la construction de voies ferrées — la construction de pistes d'atterrissage — la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives — le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement Cette classe ne comprend pas: — les terrassements préalables, voir 45.11	45212212 et DA03 45230000 sauf: -45231000 -45232000 -45234115
		45.24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: — la construction de: — voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc. — barrages et digues — le dragage — les travaux sous-marins	45240000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.25	Autres travaux de construction	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés: — réalisation de fondations, y compris battage de pieux — forage et construction de puits d'eau, fonçage de puits — montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux — cintrage d'ossatures métalliques — maçonnerie et pavage — montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués — construction de cheminées et de fours industriels <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32 	45250000 45262000
	45.3		Travaux d'installation		45300000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.31	Travaux d'installation électrique	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — câbles et appareils électriques — systèmes de télécommunication — installations de chauffage électriques — antennes d'immeubles — systèmes d'alarme incendie — systèmes d'alarme contre les effractions — ascenseurs et escaliers mécaniques — paratonnerres, etc. 	<p>45213316 45310000 Sauf: -45316000</p>
		45.32	Travaux d'isolation	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — les travaux d'étanchéification, voir 45.22 	45320000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.33	Plomberie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — plomberie et appareils sanitaires — appareils à gaz — équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation — installation d'extinction automatique d'incendie <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31 	45330000
		45.34	Autres travaux d'installation	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires — l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs 	45234115 45316000 45340000
	45.4		Travaux de finition		45400000
		45.41	Plâtrerie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés 	45410000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.42	Menuiserie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux — les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43 	45420000
		45.43	Revêtement des sols et des murs	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille — parquets et autres revêtements de sols en bois, — moquettes et revêtements de sols en linoléum y compris en caoutchouc ou en matières plastiques — revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise — papiers peints 	45430000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.44	Peinture et vitrerie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — la peinture intérieure et extérieure des bâtiments — la teinture des ouvrages de génie civil — la pose de vitres, de miroirs, etc. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — l'installation de fenêtres, voir 45.42 	45440000
		45.45	Autres travaux de finition	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> — l'installation de piscines privées — le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments — les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> — le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70 	45212212 et DA04 45450000
	45.5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000

NACE Rév. 1 ⁽¹⁾					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION Tableau récapitulatif		
Division	Groupe	Classe	Description	Observations	
		45.50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: — la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32	45500000
<p>(1) Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).</p>					

ANNEXE III

LISTE DES PRODUITS VISÉS À L'ARTICLE 52, PARAGRAPHE 1^{er}, POINT b)

EN CE QUI CONCERNE LES MARCHÉS PASSÉS PAR LES POUVOIRS ADJUDICATEURS DANS LE DOMAINE DE LA DÉFENSE

Le seul texte faisant foi aux fins de la présente directive est celui qui figure à l'annexe 1, point 3, de l'AMP sur lequel se base la liste indicative de produits suivante:

Chapitre 25:	Sel, soufre, terres et pierres, plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	Minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	Combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation, matières bitumineuses, cires minérales sauf: ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	Produits chimiques inorganiques, composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes sauf: ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs

Chapitre 29:	produits chimiques organiques sauf: ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	Produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	Engrais
Chapitre 32:	Extraits tannants et tinctoriaux, tanins et leurs dérivés, matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures, mastics, encres
Chapitre 33:	Huiles essentielles et résinoïdes, produits de parfumerie ou de toilette préparés et préparations cosmétiques
Chapitre 34:	Savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et "cires pour l'art dentaire"

Chapitre 35:	Matières albuminoïdes, colles, enzymes
Chapitre 37:	Produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	Produits divers des industries chimiques sauf: ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	Matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières sauf: ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	Caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc sauf: ex 40.11: pneus à l'épreuve des balles
Chapitre 41:	Peaux (autres que les pelleteries) et cuirs
Chapitre 42:	Ouvrages en cuir, articles de bourrellerie et de sellerie, articles de voyage, sacs à main et contenants similaires, ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	Pelleteries et fourrures; pelleteries factices
Chapitre 44:	Bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45:	Liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	Ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	Matières servant à la fabrication du papier

Chapitre 48:	Papier et cartons, ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	Articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	Coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	Parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	Plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet, fleurs artificielles, ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	Ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	Produits céramiques
Chapitre 70:	Verres et ouvrages en verre
Chapitre 71:	Perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	Fonte, fer et acier
Chapitre 74:	Cuivre
Chapitre 75:	Nickel
Chapitre 76:	Aluminium
Chapitre 77:	Magnésium, béryllium
Chapitre 78:	Plomb

Chapitre 79:	Zinc
Chapitre 80:	Étain
Chapitre 81:	Autres métaux communs employés dans la métallurgie et ouvrages en ces matières
Chapitre 82:	Outillage, articles de coutellerie et couverts de table, en métaux communs sauf: ex 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	Ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	Chaudières, machines, appareils et engins mécaniques sauf: ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: parties de machines du n° 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	Machines, appareils et matériels électriques et leurs parties sauf: ex 85.13: équipements de télécommunication ex 85.15: appareils de transmission

Chapitre 86:	Véhicules et matériel pour voies ferrées, appareils de signalisation non électriques pour voies de communication sauf: ex 86.02: locomotives blindées, électriques ex 86.03: autres locomotives blindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	Voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres sauf: ex 87.08: chars et automobiles blindés ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	Navigation maritime et fluviale sauf: ex 89.01A: bateaux de guerre

Chapitre 90:	<p>Instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision, instruments et appareils médico-chirurgicaux</p> <p>sauf:</p> <p>ex 90.05: jumelles</p> <p>ex 90.13: instruments divers, lasers</p> <p>ex 90.14: télémètres</p> <p>ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques</p> <p>ex 90.11: microscopes</p> <p>ex 90.17: instruments médicaux</p> <p>ex 90.18: appareils de mécano-thérapie</p> <p>ex 90.19: appareils d'orthopédie</p> <p>ex 90.20: appareils rayon X</p>
Chapitre 91:	Horlogerie
Chapitre 92:	Instruments de musique, appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision, parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	<p>Meubles, mobilier médico-chirurgical, articles de literie et similaires</p> <p>sauf:</p> <p>ex 94.01A: sièges d'aérodynes</p>
Chapitre 95:	Matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	Ouvrages de brosse et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	Marchandises et produits divers

ANNEXE IV

LISTE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL VISÉES À L'ARTICLE 42 et À L'ARTICLE 154

Convention n° 87 de l'OIT concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical,

Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective,

Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé,

Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé,

Convention n° 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi,

Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession),

Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération,

Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants,

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone,

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (convention de Bâle),

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants,

Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (PNUE/FAO) (Convention PIC), et ses trois protocoles régionaux.

ANNEXE V

REGISTRES VISÉS À L'ARTICLE 30 (1)

Les registres professionnels et du commerce ainsi que les déclarations et certificats correspondant pour chaque État membre sont:

-pour la Belgique, le "Registre du commerce" / "Handelsregister" et, pour les marchés de services, les "Ordres professionnels" / "Beroepsorden";,S

-pour la Bulgarie, le "Търговски регистър",

-pour la République tchèque, le "obchodní rejstřík",

-pour le Danemark, le "Erhvervsstyrelsen",

-pour l'Allemagne, le "Handelsregister", le "Handwerksrolle", et, pour les marchés de services, le "Vereinsregister", le "Partnerschaftsregister" et les "Mitgliedsverzeichnisse der Berufskammern der Länder",

-pour l'Estonie, le "Registrite ja Infosüsteemide Keskus",

-pour l'Irlande, l'opérateur économique peut être invité à produire un certificat émis par le "Registrar of Companies" ou le "Registrar of Friendly Societies" ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,

-pour la Grèce, le "Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων — ΜΕΕΠ" du ministère de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des travaux publics (Υ.Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε) pour les marchés de travaux; le "Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο" et le "Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού" pour les marchés de fournitures; pour les marchés de services, le prestataire de services peut être invité à produire une déclaration sous serment devant un notaire relative à l'exercice de la profession concernée; dans les cas prévus par la législation nationale en vigueur, pour la prestation des services de recherche visés à l'annexe I, le "Μητρώο Μελετητών" ("Registre professionnel") ainsi que le "Μητρώο Γραφείων Μελετών",

-pour l'Espagne, le "Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado" pour les marchés de travaux et de services, et, pour les marchés de fournitures, le "Registro Mercantil" ou, dans le cas des personnes non enregistrées, un certificat attestant que la personne concernée a déclaré sous serment exercer la profession en question,

-pour la France, le "Registre du commerce et des sociétés" et le "Répertoire des métiers",

(1) Aux fins de l'article 30, paragraphe 2, on entend par "registres professionnels ou du commerce", ceux figurant dans la présente annexe et, dans la mesure où des modifications auraient été apportées au niveau national, les registres qui les auraient remplacés.

-pour la Croatie, le "Sudski registar" et le "Obrtni registrar" ou, dans le cas de certaines activités, un certificat attestant que la personne concernée est autorisée à exercer l'activité commerciale ou la profession en question;

-pour l'Italie, le "Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato"; pour les marchés de fournitures et de services, le "Registro delle commissioni provinciali per l'artigianato" ou, en plus des registres précités, le "Consiglio nazionale degli ordini professionali" pour les marchés de services et l'"Albo nazionale dei gestori ambientali" pour les marchés de travaux ou de services,

-pour Chypre, l'entrepreneur peut être invité à produire un certificat du "Council for the Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors (Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων)" conformément à la "Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors Law" pour les marchés de travaux; pour les marchés de fournitures et de services, le fournisseur ou le prestataire de services peut être invité à produire un certificat émis par le "Registrar of Companies and Official Receiver (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης)" ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,

-pour la Lettonie, le "Uzņēmumu reģistrs",

-pour la Lituanie, le "Juridinių asmenų registras",

-pour le Luxembourg, le "Registre aux firmes" et le "Rôle de la chambre des métiers",

-pour la Hongrie, "Cégnyilvántartás", "egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása", et, pour les marchés de services, certains "szakmai kamarák nyilvántartása" ou, dans le cas de certaines activités, un certificat attestant que la personne concernée est autorisée à exercer l'activité commerciale ou profession en question,

-pour Malte, l'opérateur économique établit son "numru ta' registrazzjoni tat- Taxxa tal- Valur Miżjud (VAT) u n- numru tal-licenzja ta' kummerc", et, s'il s'agit d'un partenariat ou d'une société, le numéro d'enregistrement pertinent délivré par l'autorité maltaise des services financiers,

-pour les Pays-Bas, le "Handelsregister",

-pour l'Autriche, le "Firmenbuch", le "Gewerberegister", les "Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern",

-pour la Pologne, le "Krajowy Rejestr Sądowy",

-pour le Portugal, l'"Instituto da Construção e do Imobiliário (INCI)" pour les marchés de travaux; le "Registo nacional das Pessoas Colectivas" pour les marchés de fournitures et de services,

-pour la Roumanie, le "Registrul Comerțului",

-pour la Slovénie, le "sodni register" et le "obrtni register",

-pour la Slovaquie, le "Obchodný register",

-pour la Finlande, le "Kaupparekisteri" / "Handelsregistret",

-pour la Suède, le "aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren",

-pour le Royaume-Uni, l'opérateur économique peut être invité à produire un certificat émis par le "Registrar of Companies" attestant qu'il a constitué une société ou est inscrit dans un registre de commerce ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée.

ANNEXE VI

MOYENS DE PREUVE DU RESPECT DES CRITÈRES DE SÉLECTION VISÉS À L'ARTICLE 31 ET A L'ARTICLE 33

Partie I: Capacité économique et financière

La preuve de la capacité économique et financière de l'opérateur économique peut, en règle générale, être apportée par un ou plusieurs éléments de références suivants:

- a) déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, preuve d'une assurance des risques professionnels pertinents;
- b) la présentation d'états financiers ou d'extraits d'états financiers, dans les cas où la publication d'états financiers est prescrite par la législation du pays dans lequel l'opérateur économique est établi;
- c) déclaration concernant le chiffre d'affaires global de l'entreprise et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, portant au maximum sur les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

Partie II: capacité technique

Les moyens de preuve attestant des capacités techniques des opérateurs économiques visées à l'article 58 sont:

- a) les listes suivantes:
 - i) une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années tout au plus, assortie de certificats de bonne exécution et de résultats pour les travaux les plus importants; le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des travaux exécutés il y a plus de cinq ans seront pris en compte;
 - ii) une liste des principales livraisons effectuées ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années tout au plus, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des produits ou services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte;
- b) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de travaux, auquel l'entrepreneur pourra faire appel pour l'exécution de l'ouvrage;
- c) la description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;
- d) l'indication des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que l'opérateur économique pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché;

- e) lorsque les produits ou les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le fournisseur ou le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prendra pour contrôler la qualité;
- f) l'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services ou de l'entrepreneur ou des cadres de l'entreprise, à condition qu'ils ne soient pas évalués comme critère d'attribution;
- g) l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de l'exécution du marché;
- h) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- i) une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services ou l'entrepreneur disposera pour la réalisation du marché;
- j) l'indication de la part du marché que l'opérateur économique a éventuellement l'intention de sous-traiter;
- k) en ce qui concerne les produits à fournir:
 - i) des échantillons, descriptions ou photographies dont l'authenticité doit être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur;
 - ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et reconnus compétents, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à des spécifications ou normes techniques.

ANNEXE VII

LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉS À L'ARTICLE 37, PARAGRAPHE 3 ET À L'ARTICLE 145, PARAGRAPHE 3

Directive 2009/33/CE du Parlement européen et du Conseil

ANNEXE VIII

SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 76 ET À L'ARTICLE 148

Code CPV	Désignation
75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5; 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, Service de personnel intérimaire pour les particuliers, Services de personnel de bureau pour les particuliers, Services de personnel temporaire pour les particuliers, Services d'aide à domicile et Services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92700000-8 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire ¹

(1) Ces services ne relèvent pas de la présente directive lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les États membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services

Code CPV	Désignation
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Service traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Service traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Service traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, point d)
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, point h)

sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

Code CPV	Désignation
<p>79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, Services de sécurité, Services de surveillance d'installations d'alarme, Services de gardiennage, Services de surveillance, Services de localisation, Services de recherche de fugitifs, Services de patrouille, Services de fourniture de badges d'identification, Services d'enquêtes et Services d'agences de détectives]</p> <p>79722000-1[Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]</p>	Services d'enquête et de sécurité
<p>98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extra-territoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]</p>	Services internationaux
<p>64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]</p>	Services postaux
<p>50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]</p>	Services divers

ANNEXE IX

LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉS À L'ARTICLE 85, PARAGRAPHE 3, LETTRE b)

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des "droits spéciaux ou exclusifs" au sens de l'article 4 de la présente directive. La présente annexe énumère les procédures qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base d'autres actes juridiques de l'Union, et qui ne constituent pas des "droits spéciaux ou exclusifs" au sens de l'article 4 de la présente directive:

- a) l'octroi d'une autorisation d'exploiter des installations de gaz naturel conformément aux procédures définies à l'article 4 de la directive 2009/73/CE;
- b) l'autorisation de soumissionner ou l'invitation à soumissionner aux fins de la construction de nouvelles installations de production d'électricité, conformément à la directive 2009/72/CE;
- c) l'octroi, conformément aux procédures définies à l'article 9 de la directive 97/67/CE, d'autorisations liées à un service postal qui n'est pas ou ne doit pas être réservé;
- d) les procédures d'octroi d'une autorisation de mener à bien une activité impliquant l'exploitation d'hydrocarbures conformément à la directive 94/22/CE;
- e) les contrats de service public au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 pour la fourniture de services publics de transport de voyageurs par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués par voie de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement.

ANNEXE X

LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉS À L'ARTICLE 115, PARAGRAPHE 3

- A. TRANSPORT OU DISTRIBUTION DE GAZ OU DE CHALEUR
Directive 2009/73/CE
- B. PRODUCTION, TRANSPORT OU DISTRIBUTION D'ÉLECTRICITÉ
Directive 2009/72/CE
- C. PRODUCTION, TRANSPORT OU DISTRIBUTION D'EAU POTABLE
[Pas d'entrée]
- D. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE CHEMIN DE FER
Transport ferroviaire de fret
Directive 2012/34/UE
Transport ferroviaire international de passagers
Directive 2012/34/UE
Transport ferroviaire national de passagers
[Pas d'entrée]
- E. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE CHEMIN DE FER URBAIN, DE TRAMWAY OU D'AUTOBUS
[Pas d'entrée]
- F. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES POSTAUX
Directive 97/67/CE
- G. EXTRACTION DE PÉTROLE OU DE GAZ
Directive 94/22/CE
- H. PROSPECTION ET EXTRACTION DE CHARBON OU D'AUTRES COMBUSTIBLES SOLIDES
[Pas d'entrée]
- I. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES INSTALLATIONS PORTUAIRES MARITIMES OU INTÉRIEURES OU AUTRES TERMINAUX
[Pas d'entrée]
- J. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES INSTALLATIONS AÉROPORTUAIRES

[Pas d'entrée]

PROJET DE LOI SUR LES MARCHES PUBLICS

COMMENTAIRE DES ARTICLES

LIVRE I^{er} - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Titre I^{er} - OBJET, DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

CHAPITRE I^{er} - OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

Art. 1^{er}. Objet et champ d'application

Comme ce fut déjà le cas pour les versions précédentes de la loi sur les marchés publics, le projet de loi est subdivisé en plusieurs « Livres », dont le champ d'application est à chaque fois défini.

Le champ d'application du Livre I demeure inchangé par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics (ci-après : « *la loi modifiée du 25 juin 2009* » ou « *la législation de 2009* »). Le principe demeure le même : tant que les Livres II et III, qui contiennent exclusivement des règles transposées de directives européennes, ne prévoient pas de dispositions spécifiques, le Livre I trouve à s'appliquer aux acheteurs publics qui sont des pouvoirs adjudicateurs.

Une partie du texte énoncé à l'article 1^{er} est reprise de celle qui figurait à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 25 juin 2009. Il s'agit du premier alinéa du premier paragraphe, qui définit le champ d'application de Livre I. Le deuxième paragraphe de l'article 1^{er} reprend le texte qui avait été inséré au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, loi qui porte transposition de la directive 2009/81/CE.

Y ont été ajoutées les précisions énoncées par l'article 1^{er} de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics (ci-après : « *la directive 2014/24* »). La notion de « passation d'un marché », qui figure dans le titre même de la directive, a été insérée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

Tel que cela résulte des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 4), « *Les formes de plus en plus diverses que prend l'action publique ont rendu nécessaire de définir plus clairement la notion même de marché public. Cette clarification ne devrait toutefois pas élargir le champ d'application de la présente directive par rapport à celui de la directive 2004/18/CE. Les règles de l'Union relatives à la passation des marchés publics ne sont pas destinées à couvrir toutes les formes de dépenses de fonds publics, mais uniquement celles qui visent l'acquisition de travaux, de fournitures ou de services à titre onéreux au moyen d'un marché public. Il convient de préciser que ces acquisitions de travaux, de fournitures ou de services devraient relever de la présente directive, qu'elles soient réalisées au moyen d'un achat, d'un crédit-bail ou d'autres formes contractuelles.*

La notion d'acquisition devrait être entendue au sens large, en tant qu'obtention de la jouissance des travaux, fournitures ou services en question, ne nécessitant pas nécessairement de transfert de propriété aux pouvoirs adjudicateurs. En outre, le simple financement d'une activité, notamment par le biais de subventions, auquel est fréquemment liée l'obligation de rembourser les montants perçus lorsqu'ils ne sont pas utilisés aux fins prévues, n'entre habituellement pas dans le champ d'application des règles relatives à la passation des marchés publics. De même, les cas dans lesquels tous les opérateurs remplissant certaines conditions sont autorisés à exécuter une tâche donnée sans aucune sélectivité, comme dans les systèmes de libre choix des clients ou de chèques-services, ne devraient pas être considérés comme des marchés publics, mais comme de simples régimes d'autorisations (les licences pour des médicaments ou des services médicaux, par exemple). »

Les règles tirées de l'article 1^{er} de la directive 2014/24 apportent encore des précisions sur la portée et les incidences des règles relatives à la passation des marchés publics sur les prérogatives de l'Etat et le principe de libre administration.

A cet égard, « Il convient de rappeler que rien dans la présente directive ne fait obligation aux États membres de confier à des tiers ou d'externaliser la fourniture de services qu'ils souhaitent fournir eux-mêmes ou organiser autrement que par la passation d'un marché public au sens de la présente directive. La prestation de services fondés sur la législation, la réglementation ou des contrats d'emploi ne devrait pas être concernée. Dans certains États membres, cela pourrait par exemple être le cas pour certains services administratifs et publics, tels que les services exécutifs et législatifs, ou la fourniture de certains services à la population, tels que des services en matière d'affaires étrangères ou de justice ou des services de sécurité sociale obligatoire.

Il convient également de rappeler que la présente directive ne devrait pas affecter la législation des États membres en matière de sécurité sociale. Elle ne devrait pas non plus traiter de la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

Il convient également de rappeler que les États membres sont libres d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services, tels que les services postaux, soit en tant que services d'intérêt économique général, soit en tant que services d'intérêt général non économiques, ou une combinaison des deux. Il y a lieu de préciser que les services d'intérêt général non économiques ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.

Enfin, il convient de rappeler que la présente directive est sans préjudice de la liberté des autorités nationales, régionales et locales de définir, conformément au droit de l'Union, des services d'intérêt économique général, leur champ d'application et les caractéristiques des services à fournir, et notamment toute condition relative à leur qualité, afin d'assurer la poursuite de leurs objectifs de politique publique. La présente directive devrait également s'entendre sans préjudice de la compétence des autorités nationales, régionales et locales de fournir, de faire exécuter et de financer des services d'intérêt économique général, conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n°26 sur les services d'intérêt général annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou au traité sur l'Union européenne. En outre, la présente directive ne concerne pas le financement des services d'intérêt économique général ni les systèmes d'aides accordées par les États membres, en particulier dans le domaine social, conformément aux règles de l'Union sur la concurrence. »

CHAPITRE II - DÉFINITIONS

Art. 2 à 4

Les articles 2 et 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 énonçaient des définitions en partie tirées de la directive de 2004 sur les marchés publics et en partie reprises de la législation antérieure. Pour la présente loi, il a été décidé de ne pas se limiter à reprendre les définitions énoncées par la directive 2014/24 mais de maintenir, dans la mesure où elles sont encore pertinentes, les définitions antérieures et s'il y a lieu, de les adapter ou de les compléter.

A l'**article 2**, les définitions autour de la **notion de pouvoir adjudicateur** sont tirées de l'article 2, paragraphes 1 à 4 de la directive 2014/24, qui les a quelque peu reformulées.

Ainsi, des précisions ont été apportées en ce qui concerne le champ d'application *ratione personae*, alors que les notions de «*pouvoirs adjudicateurs*» et, en particulier, celle d'«*organismes de droit public*» ont, à plusieurs reprises, fait l'objet d'un examen dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Afin d'indiquer clairement que le champ d'application *ratione personae* des directives demeure inchangé, il a été jugé opportun de conserver la définition sur laquelle la Cour s'est fondée et d'introduire un certain nombre de clarifications apportées par ladite jurisprudence pour une meilleure compréhension des définitions elles-mêmes, sans viser à modifier la compréhension des concepts tels qu'ils ont été élaborés par la jurisprudence. (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 10)).

À cette fin, il faudrait préciser qu'un organisme, qui opère dans des conditions normales de marché, poursuit un but lucratif et supporte les pertes liées à l'exercice de son activité, ne devrait pas être considéré comme un «*organisme de droit public*», étant donné que les besoins d'intérêt général pour la satisfaction desquels il a été créé ou qu'il a été chargé de satisfaire peuvent être réputés avoir un caractère industriel ou commercial.

Les définitions à l'**article 3** autour de la **notion de marché public et des procédures** ne sont pas uniquement tirées de la directive.

Le premier paragraphe, qui porte sur la notion de marché public, est entièrement tiré des définitions énoncées à l'article 2.

En ce qui concerne le **champ d'application matériel**, il convient de noter la reformulation de la notion de «*marchés publics de travaux*». Une précision a en effet été apportée à la notion de «*réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur*» en ce que le texte requiert que celui-ci ait exercé une «*influence déterminante*» sur la nature de l'ouvrage ou sa conception, par exemple en prenant des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage. Le fait que le contractant réalise tout ou partie de l'ouvrage par ses propres moyens ou qu'il en assure la réalisation par d'autres moyens ne devrait pas avoir d'incidence sur la qualification du marché en tant que marché de travaux, tant que le contractant a l'obligation directe ou indirecte, légalement exécutoire, de garantir la réalisation des travaux. (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 9)).

En ce qui concerne les « *marchés de services* », la distinction entre « *services prioritaires* » et « *services non prioritaires* », énoncées aux annexes II A et II B de la directive 2004/18, n'a plus été reprises par la directive 2014/24/UE. Au lieu de cela, un certain nombre de services « sociaux », énumérés à l'annexe XIV, bénéficient d'un régime simplifié lorsqu'ils ont une valeur qui atteint 750.000 EUR. Par ailleurs, la liste des services qui font l'objet d'une exclusion du champ d'application du Livre II a été élargie.

Au deuxième paragraphe, les définitions énoncées aux lettres a) à e) du deuxième paragraphe sont reprises de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Les lettres f) à h) correspondant aux procédures qui trouvent à s'appliquer dans le Livre II (et auxquelles il est désormais également possible d'avoir recours dans le Livre I) ont été créées à partir d'éléments de langage de la directive 2014/24 (en particulier des articles 29 à 31 et des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive), qui n'énonçait pas de définitions pour ces procédures : il s'agit essentiellement, pour ces trois procédures, de faire lien entre la définition et les deux articles du Livre II qui trouveront à s'appliquer.

Les lettres i) à l) sont reprises de l'article 2, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/24.

En ce qui concerne la lettre m), relative à la notion d'avis de marché, la première phrase est reprise de la définition qui figurait à l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009. La deuxième reprend le principe énoncé à l'article 49 de la directive 2014/24. Les informations que doivent contenir les avis de marchés et les règles de publication sont transposées dans le cadre du règlement grand-ducal d'exécution de la loi sur les marchés publics.

Les définitions énoncées aux lettres n) à t) de l'article 3 paragraphe 2 sont reprises de l'article 2 paragraphe 1^{er} de la directive 2014/24.

Il convient de noter les précisions apportées à la notion d'« *opérateur économique* », qui devrait s'interpréter au sens large, peu importe la forme juridique, y compris lorsqu'ils sont constitués sous la forme d'une association temporaire (cf. les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 14 et 15)).

Tout comme dans la loi modifiée du 25 juin 2009, la liste des définitions comprend, à la lettre u), la notion de « *Vocabulaire commun pour les marchés publics* », reprise de l'article 23 de la directive.

La liste des définitions est enfin complétée, à la lettre v) par une définition de la notion de « *document unique européen* » (en abrégé « DUME »), qui se base sur les éléments énoncés à l'article 59, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/24.

La liste des définitions de l'article 3 se termine à la lettre w), par l'expression « *e-Certis* », qui est tirée des éléments énoncés à l'article 61 de la directive 2014/24.

Les notions qui sont définies à l'**article 4** concernent, ce que la directive 2014/24 appelle « *certaines modes et techniques de passation de marchés* ». Ces notions ont été énoncées dans un article distinct, afin de les distinguer des définitions en lien avec les procédures. Dans la mesure où ces modes de passation sont électroniques et, pour certains, peu appropriés à la taille du marché

luxembourgeois, les règles y relatives sont énoncées dans le cadre du règlement grand-ducal d'exécution.

La définition de « *l'accord-cadre* », énoncée à la lettre a), est reprise de l'article 33, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/24.

La directive n'ayant pas proposé de définition des notions de « *système d'acquisition dynamique* », « *d'enchère électronique* » et de « *catalogue électronique* », les définitions proposées aux lettres b), c) et d) s'inspirent du texte figurant aux articles 34, 35 et 36 de la directive 2014/24, ainsi que des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 55).

Le texte des définitions des notions « *d'activité d'achat centralisées* », « *d'activité d'achat auxiliaires* », de « *centrale d'achat* » et de « *prestataire de services de passation de marché* » est repris à la lettre du texte de l'article 2 de la directive.

CHAPITRE III - MARCHÉS MIXTES ET RÉGIMES APPLICABLES

Art. 5

Les dispositions de l'article 5 constituent la transposition de l'article 3 de la directive 2014/24/UE et détermine les règles applicables aux « *marchés mixtes* ».

Sont visés, d'une part, des marchés dans lesquels sont regroupés plusieurs types d'achats, à savoir travaux, fournitures ou services et d'autre part, les marchés portant sur des prestations qui relèvent de différents régimes juridiques, pour lesquels soit les dispositions des Livres I ou II s'appliquent, voire encore les dispositions du Livre III ou encore la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense ou de la sécurité.

Comparé à la réglementation tirée de la directive de 2004, des précisions ont été apportées en considération des enseignements de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 11 à 13) retiennent que les règles applicables devraient être établies eu égard à l'objet principal du marché, lorsque les différentes parties qui le composent ne sont objectivement pas séparables. Il convient dès lors de préciser la manière dont les pouvoirs adjudicateurs devraient déterminer si les différentes parties sont séparables ou non. Cette précision devrait se fonder sur la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne.

L'appréciation du caractère séparable ou non des différentes parties devrait être faite au cas par cas, les intentions exprimées ou présumées du pouvoir adjudicateur de considérer les différents aspects d'un marché mixte comme indivisibles ne devant pas suffire, mais devant être corroborées par des éléments de preuve objectifs de nature à les justifier et à établir la nécessité de conclure un marché unique. Ce besoin justifié de conclure un marché unique pourrait, par exemple, exister dans le cas de la construction d'un seul et même bâtiment dont l'une des parties serait destinée à être utilisée directement par le pouvoir adjudicateur concerné et l'autre à être exploitée sur la base d'une concession, par exemple pour offrir des emplacements de stationnement au public. Il convient de

préciser que la nécessité de conclure un marché unique peut être due à des raisons tant techniques qu'économiques (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 11)).

Par ailleurs, dans le cas de marchés mixtes, qui peuvent donner lieu à des marchés séparés, les pouvoirs adjudicateurs sont toujours libres d'attribuer des marchés distincts pour les différentes parties du marché mixte, auquel cas les dispositions applicables à chaque partie distincte devraient être établies exclusivement eu égard aux caractéristiques du marché en question. Cela étant, lorsque les pouvoirs adjudicateurs décident d'inclure d'autres éléments dans le marché, qu'elle qu'en soit la valeur ou quel que soit le régime juridique dont les éléments ajoutés auraient autrement relevé, le principe directeur devrait être que, lorsqu'un marché attribué indépendamment devrait être passé conformément aux dispositions de la présente directive, celle-ci continue de s'appliquer au marché mixte dans son ensemble (cf. les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 12)).

Enfin, pour les marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité ou dont certaines parties ne relèvent pas du champ d'application du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des dispositions particulières trouvent à s'appliquer. Dans ces cas, il devrait être possible de ne pas appliquer la présente directive, à condition que la passation d'un marché unique se justifie pour des raisons objectives et que la décision de passer un marché unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des marchés à l'application de la présente directive ou de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil. Il convient de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ne devraient pas être empêchés de choisir d'appliquer à certains marchés mixtes les dispositions de la présente directive plutôt que celles de la directive 2009/81/CE. (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 13)).

CHAPITRE IV - EXCLUSIONS

Art. 6 à 9

Les articles 6 à 9 portent sur une partie des marchés pour lesquels la directive 2014/24 a considéré que les règles européennes ne trouvent pas à s'appliquer.

Il s'agit des :

- marchés et concours organisés en vertu des règles internationales (en ce compris dans le domaine de la défense ou de la sécurité) ;
- marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif ;
- marchés passés entre entités appartenant au secteur public.

Une partie de ces règles (les deux premières) existe en partie déjà dans le Livre II de la loi modifiée du 25 juin 2009. Les raisons pour lesquelles il a été décidé d'insérer ces règles dans le Livre I ont été exposées au titre de l'exposé des motifs. Les règles portant sur les marchés passés entre entités appartenant au secteur public sont nouvelles.

Marchés et concours organisés en vertu des règles internationales (en ce compris dans le domaine de la défense ou de la sécurité)

L'article 6 comprend 5 paragraphes. Les trois premiers comprennent les règles énoncées par l'article 9 de la directive 2014/24 (portant sur les marchés et concours organisés en vertu des règles internationales) ; les paragraphes 4 et 5 comprennent les règles énoncées par l'article 17 de la directive (domaine de la défense ou de la sécurité). Il s'agit de dispositions qui existent déjà dans le cadre de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

« La présente directive ayant les États membres comme destinataires, elle ne s'applique pas aux marchés passés par des organisations internationales en leur nom et pour leur propre compte. Il est cependant nécessaire de préciser dans quelle mesure la présente directive devrait s'appliquer à la passation de marchés régie par des règles internationales spécifiques. » (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 22)).

Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif

L'article 7 comprend les règles énoncées par l'article 11 de la directive 2014/24/UE portant sur les marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Le texte prévoit que sont visés les marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il s'agit de dispositions qui existent déjà - de manière similaire - dans le cadre de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Il convient d'emblée d'observer que la notion de droit exclusif employée dans le contexte du champ d'application *ratione personae* ne se confond pas avec celle de l'article 87 relatif aux entités adjudicatrices (cf. le commentaire de cet article)

Si un pouvoir adjudicateur jouit d'un droit exclusif au sens de l'article 7 (la même disposition existe pour les marchés relevant de la directive 2014/25, cf. article 104), les autres pouvoirs adjudicateurs ne peuvent attribuer les contrats de services respectifs qu'à cette entité. *« Cette disposition a été introduite principalement pour éviter des procédures de mise en concurrence dans les cas où, en raison de l'existence d'un droit exclusif, seule une entité pourrait in fine obtenir le marché en question. »* (cf. Document de travail des services de la Commission européenne, concernant l'application du droit de l'Union européenne sur les marchés publics aux relations entre pouvoirs adjudicateurs («coopération public-public»), 2011 (1169), page 22, disponible sur internet via le lien http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public_public_cooperation/sec2011_1169_fr.pdf).

« Dans certains cas, un pouvoir adjudicateur donné ou une association de pouvoirs adjudicateurs peut être la seule source d'un service spécifique, pour la fourniture duquel il jouit d'un droit exclusif en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives

publiées qui sont compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il y a lieu de préciser que la présente directive ne doit pas nécessairement s'appliquer à l'attribution de marchés publics de services audit pouvoir adjudicateur ou à ladite association. » (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 30)).

« En général, la notion de «droits exclusifs» peut couvrir différentes situations, telles que le fait de réserver tout un secteur économique aux autorités publiques ou le fait de confier de manière exclusive l'accomplissement d'une tâche spécifique à une entreprise donnée. Cependant, tous les droits exclusifs ne justifient pas l'exemption de mise en concurrence d'un marché public de service. L'article 18 dispose que ce droit exclusif doit être octroyé par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, publiées et compatibles avec le traité. En outre, l'article 18 ne concerne que les droits octroyés à certains organismes du secteur public en vue de fournir certains services, de manière exclusive, au secteur public. Le fait que cette exemption soit limitée aux contrats conclus avec des entités qui sont elles-mêmes des pouvoirs adjudicateurs garantit la mise en concurrence sur les marchés en aval, étant donné que le pouvoir adjudicateur qui jouit du droit exclusif doit respecter les directives UE sur les marchés publics pour ses propres acquisitions. » (cf. Document de travail des services de la Commission européenne, concernant l'application du droit de l'Union européenne sur les marchés publics aux relations entre pouvoirs adjudicateurs («coopération public-public»), 2011 (1169), page 22, disponible sur internet via le lien indiqué ci-avant).

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la question de la compatibilité de certains droits exclusifs avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment dans les affaires suivantes : Affaire 203/08, *The Sporting Exchange Ltd, trading as Betfair contre Minister van Justitie*, Rec. 2010 non encore publié, points 23 à 25; affaire C-124/97, *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd et Oy Transatlantic Software Ltd contre Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylän) et Suomen valtio (Etat finlandais)*, Rec. 1999, p. I-06067, points 29 à 31; affaire C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International Ltd contre Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, Rec. 2009, p. I-07633, points 52 à 55 (Source : *ibidem*).

Le droit exclusif doit se justifier soit par une dérogation expressément prévue par le traité (exercice de l'autorité officielle (article 51 TFUE [ex-article 45 TCE]), raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (article 52 TFUE [ex-article 46 TCE]) ou, conformément à la jurisprudence de la Cour, par des raisons impérieuses d'intérêt général, la restriction étant de nature à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et, en tout état de cause, étant appliquée de manière non discriminatoire (cf. Affaire C-243/01, *Gambelli*, Rec. 2003, p. I-13031, point 65; Affaire C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda et consorts contre Commissariaat voor de Media*, Rec. 1991, p. I-04007 Source : *ibidem*).

En outre, les décisions visant à octroyer des droits exclusifs à des entreprises peuvent constituer des infractions au traité lorsque les exigences de service public à remplir par le prestataire de service ne sont pas correctement spécifiées (affaire C-66/86, *Silver Line Reisebüro*, Rec. 1989, p. I-803), lorsque le prestataire de service est manifestement incapable de répondre à la demande (affaire C-41/90, *Höfner*, Rec. 1991, p. I-1979) ou lorsqu'il existe d'autres moyens de remplir les exigences en créant moins de distorsions de concurrence (affaire T-266/97, *Vlaamse Televisie Maatschappij*, Rec. 1999, p. II-2329). En outre, la condition imposant la compatibilité de l'octroi du

droit exclusif avec le traité n'est pas remplie si la mesure d'octroi est incompatible avec la législation secondaire de l'Union européenne (affaire C-220/06, *Correos*, points 64 à 66 – Source : *Ibidem*).

Il existe aussi de la jurisprudence quant à savoir si le principe de non-discrimination impose la mise en concurrence de l'octroi du droit d'exclusivité. L'article 18 concerne les droits octroyés à certains organismes du secteur public en vue de fournir certains services, de manière exclusive, au secteur public. Si la justification de la restriction à la libre prestation des services est une raison impérieuse d'intérêt général, une des conditions à remplir est le caractère non discriminatoire de la mesure en question. Cela implique que, de manière générale, aucune entité privée ne soit placée dans une position plus avantageuse que ses concurrents. Par conséquent, lorsqu'un droit exclusif a été octroyé à un pouvoir adjudicateur comportant des capitaux privés (ce qui peut arriver dans le cas d'un organisme de droit public), il paraît difficile de respecter ce principe en l'absence de procédure transparente assurant l'égalité de traitement (cf. par analogie, l'affaire C-203/08, *Sporting Exchange Ltd.*, points 47 et 50 - – Source : *Ibidem*, page 23). En revanche, vu l'historique et l'objet de l'article 18, ainsi que la jurisprudence récente sur des situations comparables, cela ne serait pas nécessaire si le bénéficiaire du droit exclusif est un organisme public, tel qu'un pouvoir adjudicateur sans capitaux privés (cf. l'affaire C-203/08, *Sporting Exchange Ltd.*, points 59 et 60 - – Source : *Ibidem*).

Marchés passés entre entités appartenant au secteur public (« coopération public-public »)

Les articles 8 et 9 comprennent les règles énoncées par l'article 12 de la directive 2014/24/UE, portant sur les marchés passés entre entités appartenant au secteur public. Ces dernières dispositions sont nouvelles par rapport à la législation de 2009.

« Il existe une importante insécurité juridique quant à la question de savoir dans quelle mesure les règles sur la passation des marchés publics devraient s'appliquer aux marchés conclus entre entités appartenant au secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations divergentes entre États membres et même entre pouvoirs adjudicateurs. Il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas les marchés conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis à l'application des règles relatives à la passation des marchés publics.

Ces précisions devraient s'appuyer sur les principes énoncés dans la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. La seule circonstance que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles relatives à la passation des marchés publics. L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exercer les missions de service public qui leur sont confiées en utilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics.

Il convient de veiller à ce qu'aucune coopération public-public ainsi exclue n'entraîne de distorsion de concurrence à l'égard des opérateurs économiques privés dans la mesure où cela place un prestataire de services privé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

L'exposé des motifs de la directive apporte encore les précisions suivantes *« Les marchés publics attribués à des personnes morales contrôlées ne devraient pas être soumis à l'application des procédures prévues par la présente directive si le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale*

concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, à condition que la personne morale contrôlée consacre plus de 80 % de ses activités à l'exécution de missions qui lui ont été confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales contrôlées par ledit pouvoir adjudicateur, quel que soit le bénéficiaire de l'exécution du marché.

Cette exemption ne devrait pas être étendue aux situations où un opérateur économique privé détient une participation directe dans le capital de la personne morale contrôlée dès lors que, dans de telles circonstances, l'attribution d'un marché public sans recourir à une procédure concurrentielle conférerait à l'opérateur économique privé détenant une participation dans le capital de la personne morale contrôlée un avantage indu par rapport à ses concurrents. Toutefois, eu égard aux caractéristiques particulières des organismes publics à adhésion obligatoire, tels que les organisations chargées de la gestion ou de l'exécution de certains services publics, cette règle ne devrait pas s'appliquer dans les cas où la participation d'opérateurs économiques privés spécifiques dans le capital de la personne morale contrôlée est rendue obligatoire par une disposition législative nationale en conformité avec les traités, à condition que cette participation ne donne pas une capacité de contrôle ou de blocage et ne confère pas une influence décisive sur les décisions de la personne morale contrôlée. Il convient en outre de préciser que la participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée constitue le seul élément déterminant. Par conséquent, le fait que le ou les pouvoirs adjudicateurs de contrôle comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l'attribution de marchés publics à la personne morale contrôlée, sans appliquer les procédures prévues par la présente directive étant donné que ces participations ne nuisent pas à la concurrence entre les opérateurs économiques privés.

Il convient également de préciser que les pouvoirs adjudicateurs tels que les organismes de droit public, qui peuvent comporter une participation de capitaux privés, devraient être en mesure de se prévaloir de l'exemption concernant la coopération horizontale. Par conséquent, lorsque toutes les autres conditions relatives à la coopération horizontale sont remplies, l'exemption en la matière devrait également s'appliquer à ces pouvoirs adjudicateurs, dans le cas où le marché est conclu exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs.» (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 31 et 32)).

Par ailleurs, « Les pouvoirs adjudicateurs devraient pouvoir choisir de fournir conjointement leurs services publics par la voie de la coopération, sans être contraints de recourir à une forme juridique particulière. Cette coopération pourrait porter sur tous les types d'activités liées à l'exécution de services et à l'exercice de responsabilités confiées aux pouvoirs adjudicateurs participants ou assumées par eux, telles que des missions obligatoires ou volontaires relevant d'autorités locales ou régionales ou des services confiés à des organismes particuliers par le droit public. Les services fournis par les différents pouvoirs adjudicateurs participants ne doivent pas nécessairement être identiques; ils pourraient également être complémentaires.

Les marchés concernant la fourniture conjointe de services publics ne devraient pas être soumis à l'application des règles établies dans la présente directive, à condition qu'ils soient conclus exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs, que la mise en œuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt public et qu'aucun prestataire privé de services ne soit placé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

Pour que ces conditions soient remplies, il convient que la coopération soit fondée sur le concept de coopération. Cette coopération n'exige pas que tous les pouvoirs participants se chargent de l'exécution des principales obligations contractuelles, tant que l'engagement a été pris de coopérer à l'exécution du service public en question. En outre, la mise en œuvre de la coopération, y compris tout transfert financier entre les pouvoirs adjudicateurs participants, ne devrait obéir qu'à des considérations d'intérêt public.» (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 33)).

Selon les mécanismes retenus par la directive, trois types de coopération sont à distinguer : (i) la coopération au moyen d'entités juridiques distinctes (dite «coopération verticale»), (ii) la coopération entre acheteurs publics (dite «coopération horizontale»), et (iii) le transfert de compétences et de responsabilités d'une entité publique à une autre.

i. La coopération au moyen d'entités juridiques distinctes (dite «coopération verticale»)

Un acheteur public peut attribuer un marché à une entreprise - par exemple une entreprise municipale de services collectifs ou une entreprise publique de gestion des déchets - sans recourir à une procédure de passation de marché, si les trois conditions suivantes sont remplies:

- l'acheteur public doit exercer sur l'entreprise concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. En pratique, cela signifie que l'acheteur public doit exercer une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de l'entreprise sous son contrôle;
- l'entreprise contrôlée doit exercer l'essentiel de ses activités au profit de l'acheteur public qui la contrôle: plus de 80 % de ses activités doivent être consacrées à l'exécution de missions qui lui ont été confiées par l'acheteur public.
- Aucun opérateur économique privé ne peut détenir de participation directe au capital de l'entreprise contrôlée. Il n'existe qu'une exception: lorsque la participation d'un partenaire privé est exigée par la loi, à condition que cette participation ne lui donne ni une capacité de contrôle ou de blocage, ni la possibilité d'exercer une influence décisive sur l'entreprise.

Le contrôle peut être exercé par:

- un seul acheteur public;
- plusieurs acheteurs publics exerçant un contrôle commun, par exemple dans le cas d'associations de service public contrôlées par plusieurs municipalités dans une zone spécifique.
- Si le contrôle est exercé conjointement, il faut veiller à ce que tous les acheteurs publics soient représentés dans les organes décisionnels de l'entreprise contrôlée ; et que l'entreprise contrôlée ne poursuive pas d'intérêts contraires à ceux des acheteurs publics qui la contrôlent.

ii. La coopération entre acheteurs publics (dite «coopération horizontale»)

Sont également visées les situations dans lesquelles les acheteurs publics concluent des marchés entre eux, sans créer d'entreprise contrôlée («coopération horizontale»). Par exemple, plusieurs municipalités peuvent décider de mettre leurs ressources en commun dans le domaine de la gestion des déchets, afin que chacune d'entre elles offre des services spécifiques aux autres municipalités qui coopèrent.

Dans le cadre de ce type de coopération, des marchés peuvent être attribués entre acheteurs publics - sans la participation d'organismes privés - si les conditions suivantes sont remplies:

- le contrat doit établir ou mettre en œuvre une coopération entre les acheteurs publics participants visant à garantir que les services publics à fournir sont réalisés dans le but d'atteindre leurs objectifs communs;
- la mise en œuvre de cette coopération ne doit obéir qu'à des considérations d'intérêt public;
- les activités menées sur le marché extérieur à la coopération doit être strictement limité: les acheteurs publics participants doivent réaliser moins de 20 % des activités concernées par la coopération sur le marché concurrentiel.

iii. Transfert d'un service public

Enfin, le simple transfert de compétences et de responsabilités d'une entité publique à une autre en vue d'exécuter une mission publique n'est en aucune manière affecté par les directives, tant que l'échange de prestations contractuelles ne donne pas lieu à une rémunération. Cette précision apporte une clarté et une sécurité juridique qui étaient réclamées en particulier par les autorités locales et régionales souhaitant mettre en commun certaines missions de service public en les transférant à des associations ou à des structures publiques, tels que les syndicats intercommunaux.

Aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 34), « *Il existe des cas où une entité juridique agit, en vertu des dispositions pertinentes du droit national, en tant qu'instrument ou service technique pour le compte de pouvoirs adjudicateurs donnés et est contrainte d'exécuter les instructions que ceux-ci lui donnent, sans avoir d'influence sur la rémunération de sa prestation. Compte tenu de son caractère non contractuel, cette relation purement administrative ne devrait pas relever du champ d'application des procédures de passation de marchés publics.* ».

TITRE II – PRINCIPES ET RÈGLES APPLICABLES À LA PASSATION DES MARCHÉS

CHAPITRE I^{er} - PRINCIPES

Art. 10. : Publication d'un avis de marché

Cet article rappelle que pour les procédures de marchés publics, à part les hypothèses limitativement prévues par le projet de loi, un avis de marché devra être publié afin de donner la publicité optimale aux différentes demandes. A l'instar de la législation antérieure, les règles applicables à la publication et au contenu des avis de marchés sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

Art. 11. Mise en adjudication

Cet article énonce les différentes formes de mise en adjudication et prévoit que le recours à la sous-traitance est autorisé dans les formes prévues par voie de règlement grand-ducal. Les règles et principes qui existaient dans le cadre de la législation de 2009 (article 10 de la loi modifiée du 25 juin 2009) ont été maintenus.

Art. 12. Principes applicables à la passation de marchés

Les dispositions de cet article contiennent notamment la transposition de l'article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE. Comme il s'agit de dispositions qui énoncent les principes directeurs de la législation sur les marchés publics, il a été décidé d'y insérer la règle que les pouvoirs adjudicateurs doivent tenir compte des aspects liés au développement durable, énoncée à l'article 4 alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Le principe que les opérateurs économiques soient informés du sort de leurs offres est maintenu dans le nouveau projet de loi. Ce principe est également prévu dans la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Le principe de l'utilisation des moyens électroniques est également prévu parmi les grands principes des procédures de passation des marchés publics, et les modalités techniques sont réglées par voie de règlement grand-ducal, dans le respect des exigences de la directive 2014/24/UE. Déjà actuellement, le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics règle la dématérialisation de la mise en concurrence et la remise électroniques des offres et candidatures.

Art. 13. Conflits d'intérêts

Cet article, transposé littéralement de l'article 24 alinéas 1 et 2 de la directive 2014/24/UE introduit, dans la législation sur les marchés publics, la notion de conflit d'intérêts et confère de cette façon un cadre légal face à des situations qui pourraient se produire entre divers intervenants, dans les procédures des marchés publics.

Art.14. Opérateurs économiques

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 19 de la directive 2014/24/UE. Désormais, la notion d'opérateur économique est réglée en détail au niveau du texte de loi, de sorte à être conforme avec les exigences communautaires dans le cadre du marché unique.

Un alinéa a été rajouté au paragraphe 2. Il s'agit de dispositions qui figurent à l'article 2, paragraphe 3 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics et qui portent interdiction, en vertu du principe de l'offre unique, pour un opérateur

économique ayant remis une offre dans le cadre d'une association momentanée, de remettre une offre individuellement. Ces dispositions demeurent inchangées par rapport à la législation antérieure.

Aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 14 et 15), la notion d'«opérateur économique» devrait s'interpréter *« au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les associations, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités que les personnes physiques, devraient toutes relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de «personnes morales» en toutes circonstances.*

Il convient de préciser que les groupements d'opérateurs économiques, y compris lorsqu'ils se sont constitués sous la forme d'une association temporaire, peuvent participer aux procédures de passation de marchés sans devoir nécessairement adopter une forme juridique déterminée. Dans la mesure où cela s'avère nécessaire, par exemple lorsqu'une responsabilité solidaire est requise, les groupements d'opérateurs économiques peuvent être tenus d'adopter une forme juridique déterminée lorsque le marché leur a été attribué. ».

Art. 15. Marchés réservés

La notion de marchés réservés existait déjà dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et consistait à l'époque également une transposition de la directive sur les marchés publics à l'époque en vigueur. Cet article constitue une transposition à la lettre de l'article 20 de la directive 2014/24/UE, de sorte que les conditions d'application sont élargies par rapport à la législation existante.

Il appartiendra aux pouvoirs adjudicateurs de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de la possibilité de recourir à la pratique des « marchés réservés », en considération de l'offre existante sur le marché.

Art. 16. Durée des marchés publics

La question de la durée des marchés publics n'est pas réglée par la directive 2014/24/UE, de sorte que les dispositions prévues à l'article 12 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sont maintenues. Il s'est en effet avéré que les dispositions relatives à la durée y prévues permettent un juste équilibre entre la possibilité d'accéder aux marchés publics, et le vœu des pouvoirs adjudicateur, de recourir avec un même opérateur économique de manière suffisamment prolongée afin de se familiariser avec des prestations ou travaux spéciaux.

CHAPITRE II - PROCÉDURES

Art. 17. Désignation des procédures applicables dans le cadre du Livre I.

L'article 17 énonce les procédures auxquelles un pouvoir adjudicateur peut avoir recours pour la passation d'un marché public. Le premier paragraphe reprend le texte qui figure à l'article 5 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Sont visées la procédure ouverte, la procédure restreinte avec ou sans publication d'avis et la procédure négociée. Il est précisé que la publication de l'avis de marché se fait suivant les règles prévues par voie de règlement grand-ducal et que le recours aux procédures sans publication d'avis ne peut se faire que dans les cas prévus par la loi.

Dans le fond, il n'y a pas de raison qu'un pouvoir adjudicateur envisageant de passer un marché « national » dispose de moins de possibilités que dans le cadre d'un marché « européen », même si les procédures spécifiques prévues dans le Livre II requièrent souvent une charge administrative plus importante dans le cadre de l'analyse des candidatures, voire des négociations. C'est la raison pour laquelle un deuxième alinéa a été ajouté, afin de préciser qu'il est loisible à un pouvoir adjudicateur qui l'estime opportun, d'avoir recours à une procédure spécifique au Livre II, telle que le partenariat d'innovation, une procédure concurrentielle avec négociation ou encore un dialogue compétitif, pour autant qu'il remplisse les conditions pour y avoir recours et qu'il respecte les modalités telles que fixées par les dispositions du Livre II. Cependant, pour autant que le marché en question se situe bien sous le seuil donnant lieu à l'application des dispositions du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs ne seront pas tenus d'opérer des publications d'avis à l'échelle européenne. Il est précisé que les appels à concurrence doivent être publiés en respectant les délais prévus pour les marchés tombant dans le champ d'application du Livre I.

Le même mécanisme est désormais également prévu pour les marchés découlant du Livre III (cf. paragraphe 3).

L'article 5 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics comprend un deuxième et un troisième alinéa qui a trait à la possibilité de conclure des accords-cadres et à la durée de ceux-ci. Dans la mesure où un article est à présent spécifiquement consacré aux accords-cadres, ces dispositions sont supprimées.

Art. 18. Principe du recours à la procédure ouverte

L'article 18 reprend la règle, qui, dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, figure à l'article 6, et suivant laquelle le recours à la procédure ouverte constitue la règle générale.

Pour ne pas créer de distorsion entre le présent article et celui qui se réfère à la procédure ouverte dans le cadre du Livre II qui transpose l'article 27 de la directive 2014/24/UE (paragraphe 1^{er}, alinéa 2), un deuxième paragraphe a été ajouté afin d'attirer l'attention du lecteur sur le fait que des règles sur la fixation des délais existent mais que celles-ci sont fixées par voie de règlement grand-ducal.

Enfin, un troisième paragraphe précise que l'offre «est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamés par le pouvoir adjudicateur ». Ce texte est repris à la lettre de celui de l'article 27 de la directive 2014/24/UE afin de préciser que pour les marchés tombant dans le Livre I, l'application de critères de sélection est également possible.

Art. 19. Conditions de recours à la procédure restreinte avec publication d’avis

Cet article reprend la règle, qui, dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, figure à l’article 7 et qui fixe les seuils en-dessous desquels il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d’avis. Les dispositions de cet article demeurent inchangées.

Art. 20. Conditions de recours à la procédure restreinte sans publication d’avis et à la procédure négociée

Cet article énumère les hypothèses dans lesquelles la loi autorise le lancement d’une procédure relative à l’attribution des marchés publics, sans mesure de publicité.

Les exceptions qui figurent dans le Livre I de la loi modifiée du 25 juin 2009 sont maintenues. De nouvelles exceptions ont été prévues, en parallèle à celles qui sont prévues dans le cadre du Livre II : la lettre g) est tirée de l’article 32 paragraphe 5 de la directive 2014/25 et la lettre i) de l’article 32 paragraphe 3, lettre c). Ces exceptions ont été ajoutées au Livre I, afin que celui-ci ne soit pas jugé plus restrictif que ce que permet la réglementation européenne.

Les hypothèses quant aux marchés complémentaires ne sont plus prévues dans cet article pour la raison que la directive 2014/24/UE considère ces cas de figure comme une « *modification de marchés en cours d’exécution* ». Il est donc renvoyé aux dispositions spécifiques afférentes, transposées à l’article 155 du projet de loi.

Pour les marchés publics d’une certaine envergure, qui sont exclus des champs d’application des Livres II et III en application de dispositions propres auxdits Livres, il a été jugé approprié de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de passer ces marchés par voie de procédure négociée sans publication d’un avis de marché, ce afin de tenir compte, au niveau national, de l’esprit des nouvelles directives et de ne pas prévoir des règles plus contraignantes que celles édictées au niveau européen.

Le recours à ces procédures sans publicité est également rendu possible pour les marchés sociaux et autres services, pour lesquels la directive 2014/24/UE prévoit la possibilité d’un régime simplifié, qui est fixé par les articles 76 à 78 en ce qui concerne le Livre II, et 148 à 150 en ce qui concerne le Livre III.

L’énoncé des deux premières phrases du premier paragraphe est repris du texte figurant aux articles 5, paragraphe 2 et 6 du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 21. Obligation de motivation

S’agissant d’une procédure qui constitue une exception à l’obligation de publicité, l’obligation de motivation pour pouvoir recourir à la procédure restreinte et à la procédure du marché négocié sans publication d’avis est maintenue à l’identique. Le texte de l’article 9 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est repris dans le projet de loi.

CHAPITRE III – RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MODES ET TECHNIQUES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Art 22. Marchés fondés sur un accord-cadre

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 33 paragraphes 1 à 3 de la directive 2014/24/UE sur les procédures applicables aux accords-cadres.

Les précisions suivantes peuvent être apportées : *« L'accord-cadre est un instrument largement utilisé et considéré comme une technique de passation de marché efficace dans toute l'Europe. Il convient donc de le maintenir en l'état pour l'essentiel. Il est cependant nécessaire d'en clarifier certains aspects, notamment le fait que les pouvoirs adjudicateurs ne devraient pas recourir à un accord-cadre dans lequel ils ne sont pas nommés. À cette fin, les pouvoirs adjudicateurs qui sont, dès le départ, parties à un accord-cadre spécifique, devraient être clairement désignés, soit par leur nom ou par d'autres moyens tels qu'un renvoi à une catégorie donnée de pouvoirs adjudicateurs dans une zone géographique clairement délimitée, de manière à ce que les pouvoirs adjudicateurs concernés puissent être identifiés aisément et sans ambiguïté. De même, une fois conclu, un accord-cadre ne devrait pas être ouvert à de nouveaux opérateurs économiques »* (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 60)).

L'exposé des motifs de la directive apporte encore les précisions suivantes : *« Les conditions objectives permettant de déterminer quel opérateur économique, partie à l'accord-cadre, devrait exécuter une tâche donnée telle que la fourniture de produits ou la prestation de services destinés à être utilisés par des personnes physiques, peuvent englober, dans le contexte des accords-cadres définissant toutes les conditions, les besoins ou le choix des personnes physiques concernées. »* (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 61)).

Le principe de la durée de quatre ans est repris de l'article 33, paragraphe 1, alinéa 3 de la directive 2014/24/UE. Il résulte des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 62) que *« si les marchés fondés sur un accord-cadre doivent être attribués avant la fin de la période de validité de celui-ci, la durée des différents marchés fondés sur un accord-cadre ne doit pas nécessairement coïncider avec celle dudit accord-cadre, mais pourrait, selon le cas, être plus courte ou plus longue. En particulier, il devrait être permis de fixer la durée des différents marchés fondés sur un accord-cadre en tenant compte de facteurs tels que le temps nécessaire pour les exécuter, lorsqu'il est prévu d'assurer la maintenance d'équipements dont la durée de vie utile escomptée est supérieure à quatre ans ou qu'une formation approfondie du personnel est nécessaire pour exécuter le marché.*

Il convient aussi de préciser qu'il pourrait exister des cas exceptionnels où la durée des accords-cadres eux-mêmes devrait pouvoir être supérieure à quatre ans. De tels cas, qui devraient être dûment justifiés, en particulier par l'objet de l'accord-cadre, pourraient par exemple se présenter lorsque les opérateurs économiques ont besoin de disposer d'équipements dont la durée d'amortissement est supérieure à quatre ans et qui doivent être disponibles en tout temps pendant toute la durée de l'accord-cadre. »

Il y a lieu de noter qu'est prévue la conclusion d'un accord-cadre avec un ou avec plusieurs opérateurs économiques. *« Il y a lieu d'octroyer davantage de souplesse aux pouvoirs adjudicateurs*

passant un marché en vertu d'un accord-cadre qui est conclu avec plusieurs opérateurs économiques et définit toutes les conditions.

Dans un tel cas, les pouvoirs adjudicateurs devraient être autorisés à obtenir des travaux, fournitures ou services spécifiques relevant de l'accord-cadre, soit en les demandant à l'un des opérateurs économiques, désigné selon des critères objectifs et dans les conditions déjà définies, soit en attribuant un marché spécifique pour les travaux, fournitures ou services concernés au terme d'une mise en concurrence réduite entre les opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-cadre. Afin de garantir la transparence et l'égalité de traitement, il convient que les pouvoirs adjudicateurs indiquent, dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre, les critères objectifs qui régiront le choix entre ces deux méthodes d'exécution de l'accord-cadre. Les critères en question pourraient, par exemple, porter sur la quantité, la valeur ou les caractéristiques des travaux, fournitures ou services concernés, y compris la nécessité d'un niveau plus élevé de service ou de sécurité, ou sur l'évolution des niveaux de prix par rapport à un indice de prix préétabli. Les accords-cadres ne devraient pas être utilisés de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence. La présente directive ne devrait pas obliger les pouvoirs adjudicateurs à acquérir, en vertu d'un accord-cadre, des travaux, des fournitures ou des services couverts par celui-ci. » (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 61)).

Art. 23. Activités d'achat centralisées et centrales d'achat

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 37 paragraphes 1 et 2 de la directive 2014/24/UE.

Aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 69) « Les techniques de centralisation des achats sont de plus en plus utilisées dans la plupart des États membres. Des centrales d'achat sont chargées d'effectuer des acquisitions, de gérer des systèmes d'acquisition dynamiques ou de passer des marchés publics/des accords-cadres pour d'autres pouvoirs adjudicateurs, avec ou sans rémunération. Les pouvoirs adjudicateurs pour lesquels un accord-cadre est conclu devraient pouvoir y avoir recours pour des achats uniques ou répétés. Du fait de l'importance des volumes achetés, ces techniques peuvent permettre d'accroître la concurrence et devraient aider à professionnaliser la commande publique. En conséquence, il y a lieu de prévoir, au niveau de l'Union, une définition de la centrale d'achat destinée aux pouvoirs adjudicateurs, en précisant que ces centrales opèrent de deux manières différentes.

Elles devraient pouvoir agir, en premier lieu, en tant que grossistes en achetant, stockant et revendant ou, en second lieu, en tant qu'intermédiaires en attribuant des marchés, en exploitant des systèmes d'acquisition dynamiques ou en concluant des accords-cadres destinés aux pouvoirs adjudicataires. Elles pourraient jouer ce rôle d'intermédiaire, dans certains cas, en menant de manière autonome les procédures d'attribution applicables, sans avoir reçu d'instructions détaillées des pouvoirs adjudicateurs concernés, et, dans d'autres cas, en menant les procédures d'attribution applicables sur instructions des pouvoirs adjudicateurs concernés, en leur nom et pour leur compte.

En outre, des règles devraient être arrêtées pour répartir les responsabilités quant au respect des obligations prévues par la présente directive entre la centrale d'achat et les pouvoirs

adjudicateurs qui effectuent leurs achats auprès de celle-ci ou par son intermédiaire. Lorsque la centrale d'achat assume seule la responsabilité du déroulement des procédures de passation de marché, elle devrait aussi assumer seule la responsabilité directe de la légalité des procédures. Si un pouvoir adjudicateur se charge de certaines parties de la procédure, telles que la remise en concurrence en application d'un accord-cadre ou l'attribution de marchés particuliers sur la base d'un système d'acquisition dynamique, il devrait rester responsable des phases de la procédure dont il se charge.

En ce qui concerne les dispositions du paragraphe 2, il y a lieu de se référer aux considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 70), qui précisent que « Les pouvoirs adjudicateurs devraient être autorisés à attribuer un marché public de service pour la fourniture d'activités d'achat centralisées à une centrale d'achat sans appliquer les procédures prévues par la présente directive. Il devrait également être permis d'inclure des activités d'achat auxiliaires dans ces marchés publics de services. Un marché public de service pour la fourniture d'activités d'achat auxiliaires qui ne serait pas exécuté par une centrale d'achat en liaison avec la fourniture par celle-ci d'activités d'achat centralisées au pouvoir adjudicateur concerné, devrait être attribué conformément à la présente directive. Il y a lieu également de rappeler que la présente directive ne devrait pas s'appliquer lorsque les activités d'achat centralisées ou auxiliaires sont fournies en dehors d'un contrat à titre onéreux qui constitue une passation de marché au sens de la présente directive. »

Art. 24. Marchés conjoints occasionnels

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 38 paragraphes 1 et 2 de la directive 2014/24/UE.

Aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 71), « Le renforcement des dispositions concernant les centrales d'achat ne devrait en aucune manière faire obstacle à la pratique actuelle de la passation conjointe de marchés à titre occasionnel, à savoir l'achat conjoint moins institutionnalisé et systématique ou à la pratique établie consistant à s'adresser à des prestataires de services qui préparent et gèrent les procédures de passation de marché au nom et pour le compte d'un pouvoir adjudicateur et en suivant ses instructions. En revanche, certains aspects de la passation conjointe de marchés devraient être précisés en raison du rôle important qu'elle peut jouer, en particulier en ce qui concerne des projets innovants.

La passation conjointe de marchés peut prendre différentes formes, depuis la passation coordonnée de marchés, en passant par la préparation de spécifications techniques communes pour des travaux, fournitures ou services qui seront acquis par un certain nombre de pouvoirs adjudicateurs, chacun d'entre eux menant sa propre procédure de passation de marché, jusqu'aux cas où les pouvoirs adjudicateurs concernés mènent conjointement une procédure de passation de marché, soit en agissant ensemble soit en confiant à l'un d'entre eux la gestion de la procédure au nom de l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs.

Lorsque plusieurs pouvoirs adjudicateurs mènent conjointement une procédure de passation de marché, ils devraient être solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur

incombent en vertu de la présente directive. Toutefois, lorsque seules des parties de la procédure de passation de marché sont menées conjointement par les pouvoirs adjudicateurs, la responsabilité solidaire ne devrait s'appliquer qu'à ces parties. Chaque pouvoir adjudicateur devrait être seul responsable pour les procédures ou les parties de procédures dont il se charge seul, telles que l'attribution d'un marché, la conclusion d'un accord-cadre, l'exploitation d'un système d'acquisition dynamique, la remise en concurrence en application d'un accord-cadre ou la détermination de l'opérateur économique partie à un accord-cadre qui exécutent une tâche donnée. »

Art. 25. Marchés auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents Etats membres

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 39 de la directive 2014/24/UE.

D'après les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 73), « La passation conjointe de marchés publics par des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres pose actuellement des problèmes juridiques spécifiques relatifs aux conflits de lois nationales. Bien que la directive 2004/18/CE ait implicitement autorisé la passation conjointe de marchés publics transnationaux, les pouvoirs adjudicateurs continuent de rencontrer de grandes difficultés juridiques et pratiques pour acheter auprès de centrales d'achat établies dans d'autres États membres ou passer conjointement des marchés publics. Il y a lieu de remédier à ces difficultés afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de tirer le meilleur parti possible du potentiel du marché intérieur en termes d'économies d'échelle et de partage des gains et des risques, en particulier pour les projets innovants comportant plus de risques que n'en peut raisonnablement assumer un seul pouvoir adjudicateur. Il convient donc de définir de nouvelles règles en matière de passation conjointe de marchés transnationaux, afin de faciliter la coopération entre pouvoirs adjudicateurs et d'accroître les avantages pouvant être retirés du marché intérieur en ouvrant des perspectives commerciales transnationales aux fournisseurs et aux prestataires de services. Ces règles devraient établir les conditions d'utilisation transnationale des centrales d'achat et désigner la réglementation relative à la passation de marchés publics, y compris en ce qui concerne les recours, qui s'applique aux procédures conjointes transnationales, en complétant les règles de conflit de lois prévues par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil¹. De plus, les pouvoirs adjudicateurs de différents États membres devraient pouvoir créer des entités conjointes constituées en vertu du droit national ou du droit de l'Union. Des règles particulières devraient être prévues pour cette forme de passation conjointe de marchés. »

A l'heure actuelle, un certain nombre des projets d'infrastructure ont été passés de manière conjointe entre des pouvoirs adjudicateurs de différents Etats limitrophes. Les règles contenues dans l'article 25 devraient conférer un cadre légal à ces situations.

¹ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177 du 4.7.2008, p. 6).

CHAPITRE IV – DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE ET ADJUDICATION

SECTION I - PRÉPARATION

Art. 26. Consultations préalables du marché

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 40, alinéa 1^{er} de la directive 2014/24/UE. Cet article vise à encadrer les consultations préalables de marché, afin que les pouvoirs adjudicateurs disposent d'un certain cadre légal dans lequel ils peuvent mener de telles consultations sans risquer de se faire reprocher un manque de transparence.

Art. 27. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 41 de la directive 2014/24/UE.

SECTION II– CHOIX DES PARTICIPANTS ET ATTRIBUTION DES MARCHÉS

SOUS - SECTION I - PRINCIPES

Art.28. Principes généraux

Cet article énonce les principes généraux quant au choix des participants et quant à l'attribution des marchés publics. De cette manière, les mêmes principes généraux s'appliquent à tous les marchés publics quelle que soit leur envergure, et peuvent être retrouvés au début du chapitre relatif au choix des participants et à l'attribution des marchés publics.

Il s'agit d'un côté des principes généraux établis par l'article 56 paragraphe 1^{er} complétés de principes généraux relatifs au choix des participants, qui se trouvent énoncés dans le règlement grand-ducal modifié du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics, et qu'il a été jugé opportun d'insérer dans le projet de loi afin de les regrouper dans un article.

Ainsi, le principe suivant lequel un opérateur économique qui se voit attribuer un marché doit disposer, au jour de l'ouverture de la soumission, ou du dépôt de la candidature, de toutes les autorisations pour pouvoir s'occuper professionnellement du marché est inscrit dans le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics (article 2, paragraphes 1 et 4). Comme un certain nombre de nouvelles dispositions relatives à l'adjudication et tirées de la directive sont insérées dans la loi, ce principe trouve sa place dans les principes relatifs à l'attribution des marchés publics.

Le principe énoncé au paragraphe 3, relatif au choix de l'adjudicataire, est inscrit dans l'article 85 paragraphe 1^{er} du règlement précité.

Le principe énoncé au paragraphe 4, suivant lequel les niveaux minima de capacité exigés doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché, est inscrit dans l'article 85 paragraphe 2 du règlement précité.

SOUS - SECTION II – CRITÈRES DE SÉLECTION QUALITATIVE

Art. 29. Motifs d'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 57 paragraphes 1 à 7 de la directive 2014/24/UE. Le paragraphe 8, relatif à l'exclusion des sous-traitants, est tiré de l'article 71 paragraphe 6 de la directive.

Dans la législation de 2009, les critères d'exclusion se trouvent énoncés dans le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, mais dans l'optique que toutes les dispositions quant au choix des opérateurs économiques, et à l'instar des critères d'attribution, se retrouvent dans un texte légal, ces dispositions sont transposées dans le projet de loi.

A l'instar des dispositions énoncées dans les articles 222 à 225 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics, des motifs d'exclusions obligatoires et des motifs d'exclusions facultatifs sont prévus. La directive 2014/24/UE innove cependant dans la mesure où des dérogations sont possibles.

En ce qui concerne les exclusions, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 100 à 102) apportent les précisions suivantes : *« Les pouvoirs adjudicateurs devraient en outre pouvoir exclure des opérateurs économiques qui se seraient avérés non fiables, par exemple pour manquement à des obligations environnementales ou sociales, y compris aux règles d'accessibilité pour les personnes handicapées, ou pour d'autres fautes professionnelles graves telles que la violation de règles de concurrence ou de droits de propriété intellectuelle. Il convient de préciser qu'une faute professionnelle grave peut remettre en question l'intégrité d'un opérateur économique et avoir pour conséquence que celui-ci ne remplit pas les conditions requises pour se voir attribuer un marché public, indépendamment du fait qu'il disposerait par ailleurs des capacités techniques et économiques pour exécuter le marché concerné.*

Compte tenu du fait qu'ils seront responsables des conséquences d'une éventuelle décision erronée de leur part, les pouvoirs adjudicateurs devraient également avoir la faculté de considérer qu'il y a eu faute professionnelle grave lorsque, avant qu'une décision finale et contraignante quant à l'existence de motifs d'exclusion obligatoires ne soit prise, ils peuvent démontrer, par tout moyen approprié, que l'opérateur économique a manqué à ses obligations, y compris ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale, sauf disposition contraire du droit national. Ils devraient également pouvoir exclure des candidats ou des soumissionnaires lorsque des défaillances importantes dans l'exécution d'obligations essentielles ont été constatées lors de l'exécution de marchés publics antérieurs, par exemple un défaut de fourniture ou d'exécution, des carences notables du produit ou du service fourni qui le rendent impropre aux fins prévues, ou un comportement fautif jetant sérieusement le doute quant à la fiabilité de l'opérateur économique. La législation nationale devrait prévoir une durée maximale pour ces exclusions.

Lorsqu'ils appliquent des motifs facultatifs d'exclusion, les pouvoirs adjudicateurs devraient accorder une attention particulière au principe de proportionnalité. Des irrégularités mineures ne devraient entraîner l'exclusion d'un opérateur économique que dans des circonstances

exceptionnelles. Toutefois, des cas répétés d'irrégularités mineures peuvent susciter des doutes quant à la fiabilité d'un opérateur économique, ce qui pourrait justifier son exclusion.

« Il convient cependant de laisser aux opérateurs économiques la possibilité de prendre des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent. Il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné ne devrait plus être exclu pour ces seuls motifs. Les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en vue d'une éventuelle admission à la procédure de passation de marché »

En ce qui concerne l'exclusion des sous-traitants, il doit être précisé que le paragraphe 8 permet au pouvoir adjudicateur d'exiger, au moment de l'analyse des offres, le remplacement d'un sous-traitant au lieu de considérer l'offre comme étant non conforme. Cependant, cette disposition peut également trouver à s'appliquer après l'adjudication. En effet, l'article 71 de la directive contient essentiellement des dispositions destinées à s'appliquer à l'exécution des marchés publics.

Art.30. Critères de sélection

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 58 paragraphes 1 à 5 de la directive 2014/24/UE. Dans le règlement grand-ducal modifié du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, les dispositions quant aux critères de sélection sont énoncées aux articles 232 à 237.

Les précisions suivantes sont apportées dans l'exposé des motifs de la directive (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 83)), *« Les exigences disproportionnées relatives à la capacité économique et financière de l'opérateur constituent souvent un obstacle injustifié à la participation des PME aux marchés publics. Il conviendrait que toute exigence de cet ordre soit liée et proportionnée à l'objet du marché. En particulier, les pouvoirs adjudicateurs ne devraient pas être autorisés à exiger que les opérateurs économiques aient un chiffre d'affaires minimum qui serait disproportionné par rapport à l'objet du marché; en règle générale, le montant exigé ne devrait pas être supérieur au double de la valeur estimée du marché. Toutefois, dans des circonstances dûment justifiées, il devrait être possible d'appliquer des exigences plus strictes. Cela pourrait être le cas lorsque l'exécution du marché comporte des risques importants ou lorsque la bonne exécution du marché dans les délais est essentielle, par exemple parce qu'elle conditionne l'exécution d'autres marchés.*

Dans ces cas dûment justifiés, les pouvoirs adjudicateurs devraient demeurer libres de décider de façon autonome s'il serait opportun et pertinent d'imposer des seuils plus élevés de chiffre d'affaires minimum, sans faire l'objet d'un contrôle administratif ou judiciaire. Lorsque des seuils plus élevés de chiffre d'affaires minimum s'appliquent, les pouvoirs adjudicateurs devraient rester libres

d'en fixer le niveau tant que celui-ci est lié et proportionné à l'objet du marché. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide que le montant du chiffre d'affaires minimum exigé devrait être supérieur au double de la valeur estimée du marché, le rapport individuel ou les documents de marché devraient comporter une mention des principaux motifs justifiant son choix.

Les pouvoirs adjudicateurs devraient également pouvoir demander des informations sur le ratio entre, par exemple, les éléments d'actif et de passif des comptes annuels. Un ratio positif, indiquant que le niveau des actifs est supérieur à celui des passifs, pourrait constituer un élément supplémentaire prouvant que la capacité financière d'un opérateur économique est suffisante. »

Art 31. Moyens de preuve

Cet article transpose l'article 60 de la directive 2014/24/UE, et prévoit en détail quels moyens de preuve peuvent être admis dans le cadre de l'évaluation des offres ou des candidatures.

Art. 32. Normes d'assurance et de qualité et normes de gestion environnementale :

Cet article transpose l'article 62 de la directive 2014/24/UE, et règle la question quels certificats relatifs aux normes d'assurance et de qualité et aux normes de gestion environnementale peuvent être demandés, respectivement quels moyens de preuve d'équivalence sont admises.

Art. 33 Recours aux capacités d'autres entités

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 63 paragraphes 1 et 2 de la directive 2014/24/UE. Cette question se pose souvent quand des soumissionnaires remettent des offres en recourant à des sous-traitants, et ont besoin de leurs capacités pour remplir les critères de minima de sélection imposés. Cet article se base sur une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Art 34. Listes officielles d'opérateurs économiques agréés et certification par des organismes de droit public ou de droit privé

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 64 de la directive 2014/24/UE. Cet article a pour vocation de conférer une base légale à la possibilité d'établissement de listes officielles d'opérateurs économiques agréés et à la possibilité de certification par des organismes de droit public ou de droit privé. Actuellement il n'est pas fait usage de telles listes ou certifications, et dans l'hypothèse où il serait décidé d'en faire usage, les détails devraient être clarifiés par voie de règlement grand-ducal.

SOUS - SECTION III - ATTRIBUTION DES MARCHÉS ET MOYENS DE PREUVE RELATIFS À LA CONFORMITÉ TECHNIQUE DE L'OFFRE

Art. 35. Critères d'attribution

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 67 de la directive 2014/24/UE.

Les considérations exposées à titre liminaire de la directive au sujet de cet article sont très exhaustives et méritent d'être relatés ci-dessous afin de donner une perception optimale de l'utilisation qui pourra être faite de ces critères :

« Les critères d'attribution constituent une notion essentielle de la présente directive. Il importe par conséquent que les dispositions correspondantes soient présentées d'une manière aussi simple et rationnelle que possible. À cette fin, les termes "offre économiquement la plus avantageuse" peuvent être utilisés comme notion prépondérante, puisque toutes les offres retenues devraient en fin de compte être sélectionnées en fonction de ce que le pouvoir adjudicateur concerné considère comme étant la meilleure solution sur le plan économique parmi celles proposées. Afin d'éviter les confusions avec le critère d'attribution actuellement dénommé "offre économiquement la plus avantageuse" figurant dans les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, il convient d'utiliser une terminologie différente pour désigner cette notion, à savoir le "meilleur rapport qualité/prix". Par conséquent, ce critère devrait être interprété conformément à la jurisprudence relative aux directives précitées, sauf lorsqu'il existe une solution clairement et matériellement différente dans le cadre de la présente directive. »

« Le marché devrait être attribué selon des critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement, dans le but de garantir une comparaison objective de la valeur relative des offres afin de déterminer, dans des conditions de concurrence effective, quelle est l'offre économiquement la plus avantageuse. Il convient d'indiquer expressément que l'offre économiquement la plus avantageuse devrait être évaluée sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui devrait dans tous les cas comporter un élément en rapport avec le prix ou le coût. Il y a également lieu de préciser que cette évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse pourrait aussi être fondée exclusivement sur le prix ou le rapport coût/efficacité. Il convient par ailleurs de rappeler que les pouvoirs adjudicateurs sont libres de fixer des normes de qualité adéquates en arrêtant des spécifications techniques ou des conditions d'exécution du marché.

Pour favoriser les passations de marchés publics davantage orientées vers la qualité, les États membres devraient être autorisés à interdire ou limiter, lorsqu'ils le jugent approprié, le recours au seul critère de prix ou de coût pour évaluer l'offre économiquement la plus avantageuse.

Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement lors de l'attribution des marchés, les pouvoirs adjudicateurs devraient être tenus d'instaurer la transparence nécessaire pour permettre à tous les soumissionnaires d'être raisonnablement informés des critères et des modalités qui seront appliqués lors de la décision d'attribution du marché. Les pouvoirs adjudicateurs devraient par conséquent être tenus d'indiquer les critères d'attribution du marché, ainsi que la pondération relative qui sera conférée à chacun d'entre eux. Les pouvoirs adjudicateurs devraient cependant être

autorisés à déroger à l'obligation d'indiquer la pondération des critères d'attribution dans des cas dûment justifiés, qu'ils doivent être en mesure de motiver, lorsque cette pondération ne peut pas être établie au préalable, notamment en raison de la complexité du marché. Dans de tels cas, ils devraient indiquer les critères par ordre décroissant d'importance. »

« Lorsqu'ils évaluent le meilleur rapport qualité/prix, les pouvoirs adjudicateurs devraient établir les critères économiques et qualitatifs liés à l'objet du marché qu'ils appliqueront à cette fin. Ces critères devraient donc permettre une évaluation comparative du niveau de prestation offert par chaque soumissionnaire par rapport à l'objet du marché, tel qu'il est défini dans les spécifications techniques. Dans le cadre du meilleur rapport qualité/prix, une liste non exhaustive de critères d'attribution susceptibles d'être utilisés, comprenant notamment les aspects sociaux et environnementaux, figure dans la présente directive. Il y a lieu d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à retenir les critères d'attribution qui leur permettent d'obtenir des travaux, des fournitures ou des services de grande qualité qui correspondent idéalement à leurs besoins.

Les critères retenus ne devraient pas conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur, ils devraient garantir une concurrence effective et équitable et être accompagnés de modalités qui permettent de vérifier effectivement les informations fournies par les soumissionnaires.

Afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, il convient que la décision d'attribution du marché ne soit pas fondée exclusivement sur des critères autres que le coût. Les critères qualitatifs devraient dès lors être assortis d'un critère de coût qui pourrait être, au choix du pouvoir adjudicateur, soit le prix, soit une approche coût/efficacité telle que le coût du cycle de vie. Toutefois, les critères d'attribution ne devraient pas avoir d'incidence sur l'application de dispositions nationales établissant la rémunération de certains services ou imposant un prix fixe pour certaines fournitures.»

« Lorsque des dispositions nationales établissent la rémunération de certains services ou imposent un prix fixe pour certaines fournitures, il convient de préciser qu'il demeure possible d'évaluer le rapport qualité/prix sur la base d'autres facteurs que le seul prix ou la seule rémunération. Selon le service ou le produit concerné, ces facteurs pourraient, par exemple, inclure les conditions de livraison et de paiement, des aspects liés au service après-vente (par exemple l'étendue des services de conseil et de remplacement) ou des aspects sociaux ou environnementaux (par exemple le fait que des livres aient ou non été imprimés sur du papier recyclé ou du papier produit à partir de bois issu de sources durables, les coûts imputés aux externalités environnementales ou le fait que l'intégration sociale de personnes défavorisées ou de membres de groupes vulnérables parmi le personnel assigné à l'exécution du marché ait ou non été facilitée). Étant donné qu'il existe de nombreuses possibilités pour évaluer le rapport qualité/prix sur la base de critères matériels, il convient d'éviter de recourir au tirage au sort comme unique moyen d'attribuer le marché. »

« Lorsque la qualité du personnel employé est déterminante pour le niveau d'exécution du marché, les pouvoirs adjudicateurs devraient également être autorisés à utiliser comme critère d'attribution l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché en question, étant donné que cela peut affecter la qualité de l'exécution du marché et, par conséquent, la valeur économique de l'offre. Cela pourrait être le cas, par exemple, des marchés de services intellectuels tels que des services de conseil ou d'architecte. Les pouvoirs adjudicateurs ayant

recours à cette possibilité devraient s'assurer, par des moyens contractuels appropriés, que le personnel assigné à l'exécution du marché répond effectivement aux normes de qualité spécifiées et qu'il ne peut être remplacé qu'avec l'accord du pouvoir adjudicateur qui vérifie que le personnel de remplacement offre un niveau de qualité équivalent. »

« En outre, afin que les considérations sociales et environnementales soient mieux prises en compte dans les procédures de passation de marché, il convient que les pouvoirs adjudicateurs soient autorisés à appliquer des critères d'attribution ou des conditions d'exécution de marché liés aux travaux, produits ou services à fournir en vertu du marché public sous tous leurs aspects et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, depuis l'extraction des matières premières utilisées pour le produit jusqu'au stade de l'élimination de celui-ci, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation et ses conditions, desdits travaux, produits ou services, ou dans un processus spécifique lié à un stade ultérieur de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel. À titre d'exemple, sont à considérer comme des critères et des conditions applicables à ce type de processus de production ou de prestation ceux prévoyant que des substances chimiques toxiques n'entrent pas dans la fabrication des produits achetés ou que les services achetés sont fournis en utilisant des machines économes en énergie. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il s'agit également de critères d'attribution ou de conditions d'exécution du marché relatifs à la fourniture ou à l'utilisation de produits issus du commerce équitable lors de l'exécution du marché à attribuer. Les critères et conditions concernant la commercialisation et ses conditions peuvent par exemple mentionner que le produit concerné est issu du commerce équitable, y compris l'obligation de payer aux producteurs un prix minimum et une majoration de prix. Parmi les conditions d'exécution du marché liées aux considérations environnementales pourraient figurer, par exemple, la livraison, l'emballage et l'élimination des produits et, pour ce qui est des marchés de travaux ou de services, la minimisation des déchets et l'utilisation efficace des ressources.

Toutefois, la condition de l'existence d'un lien avec l'objet du marché exclut les critères et conditions relatifs à la politique générale de l'entreprise, qui ne peuvent être considérés comme un élément caractérisant le processus spécifique de production ou de fourniture des travaux, produits ou services achetés. Les pouvoirs adjudicateurs ne devraient dès lors pas être autorisés à exiger des soumissionnaires qu'ils aient mis en place une politique particulière de responsabilité sociale ou environnementale de l'entreprise.»

« Il est essentiel que les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché concernant les aspects sociaux du processus de production aient trait aux travaux, produits ou services à fournir en vertu du marché. En outre, ils devraient être appliqués conformément à la directive 96/71/CE, selon l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, et ne devraient pas être retenus ou appliqués de telle façon qu'ils créent une discrimination directe ou indirecte à l'encontre d'opérateurs économiques d'autres États membres ou de pays tiers parties à l'AMP ou à des accords de libre-échange auxquels l'Union est partie. Dès lors, les exigences concernant les conditions de travail de base réglementées par la directive 96/71/CE, telles que les taux minimaux de rémunération, devraient demeurer au niveau établi par le droit national ou par des conventions collectives appliqués conformément au droit de l'Union dans le cadre de ladite directive.

Les conditions d'exécution du marché pourraient également viser à favoriser la mise en œuvre de mesures destinées à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée, la protection de l'environnement ou le bien-être animal, à assurer le respect pour l'essentiel des dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT), ainsi qu'à recruter davantage de personnes défavorisées que ne l'exige la législation nationale. »

Art. 36. Spécifications techniques, labels, rapports d'essai ou autres moyens de preuve

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 42, paragraphes 1, 5 et 6, de l'article 43, paragraphe 1^{er} (le premier et les deux derniers alinéas) et de l'article 44, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/24/UE. Sont transposées dans la loi les dispositions qui sont utiles à la détermination de la conformité technique de l'offre et aux moyens de preuve, tandis que la majeure partie des règles relatives à la définition, à la détermination, à la formulation et aux caractéristiques des spécificités techniques, des labels, rapports d'essais et certification, édictés par les articles 42 à 44 de la directive, ont été transposés dans le règlement grand-ducal.

En ce qui concerne les spécifications techniques, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 74 à 77) apportent les précisions suivantes :

« Il est nécessaire que les spécifications techniques établies par les acheteurs publics permettent d'ouvrir les marchés publics à la concurrence et d'atteindre les objectifs de durabilité. À cet effet, la présentation d'offres reflétant la diversité des solutions techniques, des normes et des spécifications techniques existant sur le marché, y compris celles définies sur la base de critères de performance liés au cycle de vie et à la durabilité du processus de production des travaux, fournitures et services, devrait être possible.

Les spécifications techniques devraient donc être élaborées de manière à éviter de restreindre artificiellement la concurrence en instaurant des exigences qui favorisent un opérateur économique particulier en reprenant les principales caractéristiques des fournitures, services ou travaux qu'il propose habituellement. La rédaction des spécifications techniques en termes de performances et d'exigences fonctionnelles permet généralement d'atteindre au mieux cet objectif. Les exigences fonctionnelles et celles liées aux performances sont également des moyens appropriés pour promouvoir l'innovation dans la passation de marchés publics et elles devraient être utilisées aussi largement que possible. Lorsqu'il est fait référence à une norme européenne ou, à défaut, à une norme nationale, les offres fondées sur des standards équivalents devraient être prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs. Il devrait incomber à l'opérateur économique de prouver l'équivalence avec le label demandé.

Pour prouver cette équivalence, il devrait être possible d'exiger des soumissionnaires qu'ils fournissent des attestations de tiers. Il convient toutefois d'admettre d'autres moyens de preuve appropriés, tels que le dossier technique du fabricant, lorsque l'opérateur économique concerné n'a pas accès à de tels certificats ou rapports d'essai ni la possibilité de se les procurer dans les délais requis, à condition que l'opérateur économique concerné prouve ainsi que les travaux, fournitures ou

services remplissent les conditions ou critères énoncés dans les spécifications techniques, les critères d’attribution ou les conditions d’exécution du marché.

Les pouvoirs adjudicateurs qui souhaitent acquérir des travaux, fournitures ou services présentant des caractéristiques spécifiques d’ordre environnemental, social ou autre devraient pouvoir faire référence à un label précis, comme l’écolabel européen, un écolabel (pluri)national ou tout autre label, à condition que les exigences attachées au label soient liées à l’objet du marché telles que les exigences relatives à la description et à la présentation du produit, notamment à son emballage. Il est également essentiel que ces exigences soient définies et adoptées sur la base de critères objectivement vérifiables, suivant une procédure à laquelle les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs ou les organisations environnementales, peuvent participer, et que le label soit accessible à tous les intéressés et qu’ils puissent l’obtenir. Il convient de préciser que les parties concernées pourraient être des organismes publics ou privés, des entreprises ou tout type d’organisation non gouvernementale (organisation qui ne fait pas partie d’un gouvernement et qui n’est pas une entreprise traditionnelle).

Il convient également de préciser que des organisations ou organismes publics ou nationaux particuliers peuvent participer à la définition des exigences en matière de label susceptibles d’être utilisées dans le cadre d’un marché passé par des pouvoirs publics sans que ces organisations ou organismes perdent leur statut de tierces parties.

La référence à des labels ne devrait pas avoir pour effet de freiner l’innovation.

Pour tous les achats destinés à être utilisés par des personnes physiques, qu’il s’agisse du grand public ou du personnel du pouvoir adjudicateur, il est nécessaire que les pouvoirs adjudicateurs prévoient des spécifications techniques de façon à prendre en compte, sauf dans des cas dûment justifiés, des critères d’accessibilité pour les personnes handicapées ou d’adaptation de la conception à tous les utilisateurs.

Lors de l’élaboration des spécifications techniques, les pouvoirs adjudicateurs devraient tenir compte des exigences découlant du droit de l’Union en matière de protection des données, en particulier en ce qui concerne la conception du traitement des données à caractère personnel (protection des données dès la conception) »

Art. 37. Coût du cycle de vie

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l’article 68 de la directive 2014/24/UE.

Les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 96) apportent les précisions suivantes : « *La notion de calcul du coût du cycle de vie couvre tous les coûts supportés durant le cycle de vie des travaux, fournitures ou services. Elle englobe les coûts internes, tels que la recherche à réaliser, le développement, la production, le transport, l’utilisation, la maintenance et le traitement en fin de vie, mais peut également comprendre les coûts imputés aux externalités environnementales, tels que la pollution causée par l’extraction des matières premières utilisées dans le produit ou par le produit lui-même ou sa fabrication, à condition qu’ils puissent être monétisés et*

faire l'objet d'un suivi. Les méthodes utilisées par les pouvoirs adjudicateurs pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales devraient être établies au préalable d'une manière objective et non discriminatoire et être accessibles à toutes les parties intéressées. Ces méthodes peuvent être arrêtées au niveau national, régional ou local mais, pour éviter des distorsions de concurrence résultant de méthodes taillées sur mesure, il convient qu'elles demeurent générales dans le sens qu'elles ne devraient pas être spécifiquement mises en place pour une procédure de passation de marché public particulière.

Art.38. Offres anormalement basses

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 69 de la directive 2014/24/UE.

Les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 103) apportent les précisions suivantes : « *Les offres qui paraissent anormalement basses par rapport aux travaux, fournitures ou services concernés pourraient reposer sur des hypothèses ou des pratiques techniquement, économiquement ou juridiquement contestables. Si le soumissionnaire ne peut pas fournir d'explication satisfaisante, le pouvoir adjudicateur devrait être autorisé à rejeter son offre. Ce rejet devrait être obligatoire dans les cas où le pouvoir adjudicateur constate que ce prix ou ces coûts anormalement bas sont dus à des manquements aux obligations découlant du droit de l'Union ou du droit national compatible avec celle-ci en matière de droit social et du travail ou de droit environnemental, ou de dispositions internationales en matière de droit du travail.* ».

Ces dispositions sont complétées par voie de règlement grand-ducal. Les règles relatives à la justification des prix du règlement grand-ducal du 3 août 2009 (articles 80 à 82) seront maintenues dans le nouveau projet de règlement grand-ducal d'exécution. Le texte de la directive le permet, considérant l'emploi du terme « *notamment* ».

Par ailleurs, les formalités énoncées à l'article 82 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sont reprises dans le texte du projet de loi.

CHAPITRE V – RENONCIATION À UNE MISE EN ADJUDICATION ET ANNULATION

Art. 39. Hypothèses

Ces articles figurent dans l'actuel règlement grand-ducal (articles 83 et 91 à 94). Comme la loi contient désormais, en raison de la transposition des directives, davantage de règles procédurales en ce qui concerne la phase d'attribution des marchés, il fut décidé d'insérer les dispositions relatives à la renonciation à la mise en adjudication et à l'annulation de la mise en adjudication dans le projet de texte sous rubrique.

Il est à noter qu'à défaut de définition ou d'autres précisions des deux concepts de renonciation et d'annulation d'une mise en adjudication par les textes les prévoyant, une décision récente de la Cour administrative (arrêt du 20 octobre 2015, n° 36094C du rôle), retient que la renonciation constitue l'abandon du marché pour des considérations internes au pouvoir

adjudicateur qui peuvent relever de l'opportunité ou de contraintes internes. Par contre, l'annulation constitue l'abandon provisoire ou définitif d'un marché public en raison de circonstances externes au pouvoir adjudicateur et pour des raisons en principe indépendantes de sa volonté. Par ailleurs, le même arrêt précise que les hypothèses d'annulation énumérées sont exhaustives et les seules autres causes de nullité à part celles énumérées dans cet article sont celles prévues dans d'autres articles de textes légaux.

Art.40. Nouvelle mise en adjudication après annulation

L'article 40 dispose qu'en principe la remise en adjudication d'une procédure ouverte se fera par une nouvelle procédure ouverte, ce afin d'éviter que l'annulation d'une mise en adjudication ait lieu afin d'avoir facilement la possibilité de procéder ensuite par la procédure négociée. Le texte est repris de l'article 92 du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 41. Analyse des prix

L'article 41 donne la possibilité de solliciter une analyse des prix dans le cadre de la seconde soumission, après annulation d'une première mise en adjudication, même si les prix ne sont pas anormalement bas. Le texte est repris de l'article 93 du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

TITRE III – EXÉCUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Art.42. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 18, paragraphe 2 de la directive 2014/24/UE. Il s'agit de la clause sociale horizontale. Désormais la législation sur les marchés publics met un accent particulier sur le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et de travail. En cas de non-respect de ces normes, la résiliation pour faute grave dans l'exécution du marché, voire même l'exclusion de la participation aux marchés publics constituent une sanction possible, à côté évidemment des sanctions prévues en raison des normes directement violées.

Art. 43. Modification de marchés en cours

Cette disposition constitue la transposition à la lettre de l'article 72 de la directive 2014/24/UE, qui précise les conditions dans lesquelles des modifications apportées à un marché en cours d'exécution imposent une nouvelle procédure de passation de marché.

Les nouvelles règles érigent en principe l'interdiction des modifications substantielles du contrat, qui attestent de l'intention des parties de renégocier des éléments considérés comme essentiels du marché « *notamment en ce qui concerne l'étendue et le contenu des droits et*

obligations réciproques des parties, y compris l'attribution de droits de propriété intellectuelle. » (cf. . les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 107), : « C'est notamment le cas de conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale, auraient influé sur son issue ».

Les contours de la notion de modification substantielle sont fixés au paragraphe 4, sur base des enseignements de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Des exceptions à l'interdiction sont cependant prévues. Il y a lieu de se référer aux observations liminaires pour connaître les motifs qui sous-tendent les dispositions :

Il a été considéré qu'il « devrait toujours être possible d'apporter au marché des modifications entraînant une variation mineure de sa valeur jusqu'à un certain montant, sans devoir recourir à une nouvelle procédure de passation de marché. À cet effet, et afin de garantir la sécurité juridique, des seuils minimaux sont prévus, en dessous desquels une nouvelle procédure de passation de marché n'est pas nécessaire. » (cf. considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 107). Des modifications allant au-delà de ces seuils restent possibles sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à une nouvelle procédure de passation de marché, pour autant que lesdites modifications respectent les conditions pertinentes énoncées au paragraphe 1.

Le paragraphe 1, lettre a) porte sur l'application de clauses de réexamen ou d'options, prévues dans le marché même. Conformément aux considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 111), « les pouvoirs adjudicateurs devraient avoir la possibilité de prévoir de telles clauses dans le marché même, sans cependant leur laisser toute latitude en la matière. Ainsi, «une clause de réexamen ou d'option, formulée de manière suffisamment claire, peut notamment prévoir des indexations de prix ou garantir, par exemple, que des équipements de communication devant être livrés sur une période de temps donnée restent appropriés également en cas de modification de protocoles de communication ou d'autres modifications technologiques. Il devrait également être possible, en vertu de clauses suffisamment claires, de prévoir des adaptations du marché rendues nécessaires par des difficultés techniques apparues pendant l'utilisation ou l'entretien. En outre, il y a lieu de rappeler qu'un marché pourrait, par exemple, à la fois comporter un entretien ordinaire et prévoir des opérations d'entretien extraordinaires qui pourraient s'avérer nécessaires pour assurer la continuité d'un service public. ».

Aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 109), le paragraphe 1, lettre c) a été adopté pour rencontrer le cas de « circonstances extérieures que les pouvoirs adjudicateurs ne pouvaient prévoir au moment de l'attribution du marché, notamment lorsque l'exécution de celui-ci s'étend sur une plus longue période. Dans un tel cas, une certaine marge de manœuvre est nécessaire pour pouvoir adapter le marché à ces circonstances sans engager de nouvelle procédure de passation de marché. Les circonstances imprévisibles sont celles que le pouvoir adjudicateur, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial, n'aurait pu prévoir, compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet particulier, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre en adéquation les ressources consacrées à la préparation de l'attribution du marché et la valeur prévisible de celui-ci. Toutefois, cette définition ne saurait s'appliquer en cas de modification altérant la nature de l'ensemble du marché, par exemple lorsque les travaux, fournitures ou services faisant l'objet du marché sont remplacés par une commande différente ou que le type de marché est

fondamentalement modifié, puisque l'on peut, dans ce cas, présumer que cette modification serait de nature à influencer éventuellement sur l'issue du marché. ».

Tel qu'expliqué dans les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 110), le paragraphe 1^{er}, lettre d) permettra d'éviter qu'il ne soit nécessaire de recourir à une nouvelle procédure de passation de marché en cas de réorganisation économique ou juridique de l'adjudicataire. Cette disposition pourrait être utile, *« notamment lorsque le marché a été attribué à plus d'une entreprise. »*. Ainsi, *« l'adjudicataire devrait pouvoir faire l'objet de certaines modifications structurelles durant l'exécution du marché (restructurations purement internes, rachat, fusions et acquisitions ou insolvabilité), sans que ces modifications structurelles requièrent automatiquement l'ouverture d'une nouvelle procédure de passation de marché pour tous les marchés publics dont il assure l'exécution. »*

Si les modifications envisagées vont au-delà des seuils visés aux paragraphes 2 et 3, et si aucune des hypothèses énoncées ci-avant ne trouve à s'appliquer, il reste possible, en application du paragraphe 1^{er}, lettre e), de procéder à des modifications sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à une nouvelle procédure de passation de marché, s'il s'agit de modifications qui ne sont pas substantielles, au sens du paragraphe 4, qui énonce les critères permettant de définir cette notion.

Il y a lieu de préciser qu'est désormais considérée comme modification d'un marché ce qui fut considéré tant par la législation nationale que par les directives communautaires antérieures comme « marché complémentaire », pour lequel le recours à la procédure négociée était, si certaines conditions étaient remplies, autorisé.

Dans une telle hypothèse, qui se situe dans le cadre d'une modification d'un marché en cours, les conditions d'application restant cependant sensiblement les mêmes que pour les marchés complémentaires visés par la législation 2009.

Aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 108), *« une modification du marché initial sans engager une nouvelle procédure de passation de marché peut être justifiée, en particulier dans le cas où les livraisons complémentaires sont destinées au renouvellement partiel ou à l'extension de services, fournitures ou installations existants, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel, des travaux ou des services revêtant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. »*.

Il convient de noter que la directive prévoit, à l'article 72, paragraphe 1^{er}, dernier alinéa, l'obligation de publier un avis de marché en cas de modification fondée sur base des hypothèses prévues aux lettres b) et c) du même paragraphe. Comme la directive ne s'adresse, en principe, qu'aux marchés relevant du champ d'application du Livre II, la publication d'un avis de marché au niveau européen n'est rendue obligatoire que pour ces marchés.

Art. 44. Résiliation de marchés

Le paragraphe 1^{er} constitue la transposition de l'article 73 de la directive 2014/24/UE, qui précise que le pouvoir adjudicateur devrait avoir la possibilité, au moins dans les trois circonstances énoncées et dans les conditions fixées par le droit national, de résilier un marché public en cours.

Les trois circonstances énoncées par l'article 73 de la directive 2014/24/UE se retrouvent inscrites au paragraphe 1^{er}, lettres a) b) et c). En ce qui concerne l'hypothèse visée par la lettre c), les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 112) expliquent que « *les pouvoirs adjudicateurs sont parfois confrontés à des circonstances dans lesquelles ils doivent résilier un marché public afin de se conformer à des obligations relevant du droit de l'Union dans le domaine des marchés publics. Les États membres devraient dès lors veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs aient la possibilité, selon les conditions déterminées par le droit national, de résilier un marché public en cours si le droit de l'Union l'exige.* »

Les paragraphes 2 et 3 sont des hypothèses permettant la résiliation du marché par le pouvoir adjudicateur et par l'adjudicataire. Ces hypothèses étaient énoncées à l'article 101 du règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il a été décidé d'intégrer ces dispositions dans la loi pour une meilleure lisibilité.

La formulation du paragraphe 4, énonçant les modalités de résiliation, est reprise de l'article 102 du règlement grand-ducal de 2009.

Art. 45. Sanctions et primes

Cet article est inchangé par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009.

Art. 46. Avances et acomptes

Cet article est inchangé par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009.

Art. 47. Décomptes

Cet article est inchangé par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009.

TITRE IV – DISPOSITION PARTICULIÈRES ET RÈGLES D'EXÉCUTION

CHAPITRE I – DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS CONCLUS PAR LES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DE L'ÉTAT OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES.

Art. 48. Décomptes pour ouvrages importants

Cet article est inchangé par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009.

CHAPITRE II – DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS DES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DES COMMUNES OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES

Il est à remarquer que les articles 49 et 50 s'appliquent aux marchés publics relevant des communes et des entités assimilées.

Art. 49. Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Cet article est inchangé par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009.

Art. 50. Suspension et annulation

Cet article est inchangé par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009.

CHAPITRE III – RÈGLES D'EXÉCUTION

Art. 51. Règles d'exécution

Cet article, par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009, ne prévoit plus d'exemption pour le Fonds de logement à coût modéré.

Est maintenue la possibilité de régler par voie de règlement grand-ducal, par institution d'un cahier général des charges, les clauses et conditions générales des marchés publics. Il est à noter que ce règlement grand-ducal transposera également les aspects plus techniques des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE.

De même est maintenue la possibilité d'instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés, tel qu'il est actuellement le cas pour les marchés publics de travaux dans le secteur du bâtiment par le biais du règlement grand-ducal du 24 mars 2014 portant institution de cahiers spéciaux des charges standardisés en matière de marchés publics, et qui restera en vigueur.

LIVRE II – DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX MARCHÉS D'UNE CERTAINE ENVERGURE

TITRE I^{er} – CHAMP D'APPLICATION

CHAPITRE I^{er} – SEUILS

Art. 52. Montants des seuils

Le texte de cet article constitue la transposition de l'article 4 de la directive 2014/24/UE. Il fixe les seuils rendant applicables les dispositions du Livre II. Cette disposition existe également dans la loi modifiée du 25 juin 2009 et était reprise à l'article 21.

Par rapport à la législation antérieure, un nouveau seuil de 750.000.- € a été introduit pour les marchés relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques visés à l'annexe VIII. Il est notamment question des services à la personne tels que certains services sociaux, de santé et d'éducation, mais pas uniquement. Tel qu'exposé dans le cadre des considérations liminaires de la directive (n° 114), de tels services « *sont fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes.* » Des règles plus souples se justifient par le fait que « *ces catégories de services conservent, par leur nature intrinsèque, une dimension transnationale limitée* ». Raison pour laquelle il a été jugé qu'il convenait de « *mettre en place un régime spécifique pour les marchés publics portant sur de tels services, dont le seuil est plus élevé que celui qui s'applique à d'autres services.* »

« *Les services à la personne dont la valeur n'atteint pas ce seuil n'intéresseront généralement pas les prestataires d'autres États membres sauf indication concrète du contraire, par exemple lorsque l'Union intervient dans le financement de projets transfrontaliers.* ». Des règles spécifiques, plus souples, sont édictées dans un chapitre qui est dédié spécifiquement à la passation de marchés portant sur de tels services, à condition que le seuil soit atteint (cf. commentaire de l'article qui transpose l'article 76).

Il convient de préciser que, conformément à l'article 6 de la directive 2014/24/UE, la Commission européenne procède à une révision périodique tous les deux ans des seuils exprimés en euros, conformément à *Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP)* afin de les adapter, si nécessaire, aux éventuelles variations de la valeur de l'euro par rapport au droit de tirage spécial. Ces révisions se font par règlement de la Commission européenne qui est publié au *Journal officiel de l'Union européenne* ; ces seuils actualisés sont actuellement publiés par voie de communication au Mémorial B par les soins du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, et il est prévu maintenir cette publication.

En date du 1er janvier 2016, les seuils d'application pour les procédures de passation des marchés publics de travaux, fournitures et services ont été modifiés.

Art. 53. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché

Le texte de cet article constitue la transposition de l'article 5 de la directive 2014/24/UE. Il fixe les méthodes de calcul afin de déterminer si une procédure de marchés publics devra être passée conformément aux dispositions du Livre Ier ou du Livre II. Cette disposition existait dans la loi modifiée du 25 juin 2009 et figurait à l'article 23.

Si les règles n'ont pas fondamentalement été modifiées, les termes de l'article en eux-mêmes ont été adaptés en fonction de ceux employés à l'article 5 de la directive 2014/24/UE.

Tel que précisé dans le cadre des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 19), *« aux fins de l'estimation de la valeur d'un marché, toutes les recettes doivent être prises en compte, qu'elles proviennent du pouvoir adjudicateur ou de tiers. »*

Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 9, qui dispose qu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes, peut donner lieu à des marchés séparés, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 19), *« aux fins de l'estimation des seuils, on devrait entendre par "fournitures homogènes", des produits destinés à des usages identiques ou similaires tels que la fourniture d'une gamme de denrées alimentaires ou de différents articles de mobilier de bureau. En règle générale, un opérateur économique exerçant des activités dans le domaine concerné devrait vraisemblablement disposer de ces fournitures dans sa gamme normale de produits »*.

CHAPITRE II – EXCLUSIONS ET SITUATIONS SPÉCIFIQUES

SECTION I - EXCLUSIONS

Ce chapitre comporte une énumération des cas de figure auxquels les dispositions du Livre II ne s'appliquent pas

Art. 54 : Marchés passés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 7 de la directive 2014/24/UE.

Cet article dispose que les marchés tombant dans le champ d'application du Livre III sont exclus du champ d'application du Livre II, de même que les marchés exclus du Livre III en vertu des articles 100, 105 et 115 sont également exclus du Livre II.

Art. 55. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 8 de la directive 2014/24/UE.

L'exposé des motifs de la directive ne contient pas d'observations au sujet de ces dispositions.

Art. 56. Exclusions spécifiques pour les marchés de services

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 10 de la directive 2014/24/UE qui vise dix catégories de services en particulier.

Dans le cadre de la loi modifiée du 25 juin 2009, l'article 30 emportait déjà la non-application de la législation sur les marchés publics à plusieurs catégories de services. Les dispositions de la directive 2014/24/UE sont plus étendues.

En ce qui concerne la passation de marchés publics pour certains services de médias audiovisuels et radiophoniques par des fournisseurs de services de médias, cette disposition figurait déjà à l'article 30 b) de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 23) indiquent que celle-ci *« devrait pouvoir tenir compte de considérations revêtant une importance culturelle et sociale, qui rendent inadéquate l'application de règles de passation des marchés. Pour ces motifs, il faut donc prévoir une exception pour les marchés publics de services attribués par les fournisseurs de services de médias eux-mêmes visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes prêts à l'utilisation et d'autres services préparatoires, tels que ceux relatifs aux scénarios ou aux performances artistiques nécessaires pour la réalisation du programme. Il y a lieu également de préciser que cette exclusion devrait s'appliquer de la même manière aux services de médias de radiodiffusion et aux services à la demande (services non linéaires). Toutefois, cette exclusion ne devrait pas s'appliquer à la fourniture du matériel technique nécessaire pour la production, la coproduction et l'émission de ces programmes. »*

Il convient de noter que les expressions "services de médias audiovisuels" et "fournisseurs de services de médias", « programme » et « matériel de programme » s'entendent au sens de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Cette directive a été transposée en droit luxembourgeois par un règlement grand-ducal du 8 janvier 2015 relatif à la protection des mineurs dans les services des médias audiovisuels. Il s'agit d'un règlement d'exécution de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

En ce qui concerne les services d'arbitrage et de conciliation, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 24) rappellent que *« que les services d'arbitrage et de conciliation, ainsi que d'autres modes alternatifs similaires de règlement des conflits, sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont agréés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics. Il convient de préciser que la présente directive ne s'applique pas aux marchés de services portant sur la fourniture de tels services, quelle que soit leur dénomination conformément au droit national. »* Cette disposition figurait déjà à l'article 30 c) de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

En ce qui concerne les services juridiques, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 25) apportent les précisions suivantes : *« Un certain nombre de services juridiques sont fournis par des prestataires de services désignés par une cour ou un tribunal d'un État membre, impliquent la représentation de clients par des avocats dans le cadre de procédures judiciaires, doivent être prestés par un notaire ou sont associés à l'exercice de l'autorité publique. De*

tels services juridiques sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont désignés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics par exemple pour la désignation de procureurs publics dans certains États membres. Ces services juridiques devraient dès lors être exclus du champ d'application de la présente directive. »

Il est à préciser que ce ne sont pas tous les services juridiques qui sont visés par cette exclusion, et que ceux qui sont pas visés par cette exclusion, sont visés par les articles 143 et suivants.

En ce qui concerne les services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, tels que visés par la disposition de l'article 10 de la directive 2014/24/UE (points e) et f)), les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 26) apportent les précisions suivantes : *« Il convient de préciser que la notion d'instruments financiers qui figure dans la présente directive recouvre le même sens que dans d'autres textes législatifs sur le marché intérieur et que, compte tenu de la création récente du Fonds européen de stabilité financière et du Mécanisme européen de stabilité, il y a lieu d'indiquer que les opérations effectuées avec ledit Fonds et ledit mécanisme devraient être exclues du champ d'application de la présente directive. Il convient enfin de préciser que les prêts, qu'ils soient ou non associés à l'émission de titres ou d'autres instruments financiers ou à d'autres opérations les concernant, devraient être exclus du champ d'application de la présente directive. »*

En ce qui concerne les services de prévention des risques, de défense et de protection civile, tels que visés à l'article 10 lettre h) de la directive, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 28) apportent les précisions suivantes : *« La présente directive ne devrait pas s'appliquer à certains services d'urgence lorsque ceux-ci sont fournis par des organisations ou associations à but non lucratif, étant donné qu'il serait difficile de préserver la nature particulière de telles organisations si les prestataires de services devaient être sélectionnés conformément aux procédures définies dans la présente directive. Il convient toutefois que cette exclusion n'aille pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Par conséquent, il convient d'indiquer expressément que les services ambulanciers de transport de patients ne devraient pas être exclus. Dans ce contexte, il est en outre nécessaire de préciser que le code CPV 601 "Services de transport terrestre" n'inclut pas les services ambulanciers, qui relèvent de la classe CPV 8514. Il convient dès lors de préciser que les services relevant du code CPV 85143000-3, qui comprend exclusivement les services ambulanciers de transport de patients, devraient être soumis au régime spécial établi pour les services sociaux et autres services spécifiques (ci-après dénommé "régime assoupli"). Par conséquent, les marchés mixtes portant sur la fourniture de services ambulanciers en général seraient également soumis au régime assoupli si la valeur des services ambulanciers de transport de patients était supérieure à la valeur d'autres services ambulanciers. »*

En ce qui concerne les services publics de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 27) rappellent que *« l'article 5, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil prévoit expressément que les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE s'appliquent aux marchés (publics) de services relatifs aux services de transport public de voyageurs par autobus ou par tramway, tandis que le règlement (CE) n° 1370/2007 s'applique respectivement aux contrats de services aux contrats*

de concession de services de transport public de voyageurs par autobus ou par tramway. Il y a lieu en outre de rappeler que ledit règlement continue de s'appliquer aux marchés (publics) de services ainsi qu'aux contrats de concession de services de transport public de passagers par chemin de fer ou par métro. Pour préciser les liens entre la présente directive et le règlement (CE) n° 1370/2007, il convient de prévoir expressément que la présente directive ne devrait pas s'appliquer aux marchés publics de services relatifs aux services de transport public de passagers par chemin de fer ou par métro, dont la passation devrait continuer de relever dudit règlement. Dans la mesure où le règlement (CE) n° 1370/2007 permet que le droit national s'écarte des règles fixées dans ledit règlement, les États membres devraient pouvoir continuer de prévoir dans leur droit national que les marchés publics de services relatifs aux services de transport public de passagers par chemin de fer ou par métro doivent être attribués par une procédure de passation de marchés conforme à leur réglementation générale en matière de marchés publics. »

Enfin, concernant les services liés aux campagnes politiques, passées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 29) énoncent les observations suivantes : *« Il convient de rappeler que la présente directive ne s'applique qu'aux pouvoirs adjudicateurs des États membres. Par conséquent, les partis politiques en règle générale, qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, ne sont pas soumis à ses dispositions. Néanmoins, dans certains États membres, des partis politiques pourraient relever de la notion d'organisme de droit public.*

Toutefois, certains services (comme les services de production de films de propagande et de vidéos) sont si indissociablement liés aux opinions politiques du prestataire de services lorsque les services sont fournis dans le cadre d'une campagne électorale que, en règle générale, le mode de sélection des prestataires de services ne peut pas être régi par les règles relatives à la passation des marchés publics. Enfin, il convient de rappeler que le statut et le financement des partis politiques européens et des fondations politiques européennes sont soumis à d'autres règles que celles énoncées dans la présente directive. »

SECTION II – SITUATIONS SPÉCIFIQUES

SOUS-SECTION I – MARCHÉS SUBVENTIONNÉS

Art. 57. Marchés subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs

Le texte de cet article constitue la transposition de l'article 13 de la directive 2014/24/UE. Cet article règle la question des marchés subventionnés qui dépassent le seuil d'application de 5.186.000 €, respectivement de 207.000.- €. Il est à préciser que pour les marchés se situant en-dessous de ces seuils, la législation sur les marchés publics ne prévoit pas, et n'a d'ailleurs pas prévu dans le passé, des règles en ce qui concerne les marchés subventionnés. Il appartient, pour ces marchés de moindre envergure, à l'entité qui octroie les subventions de décider dans quelle mesure la législation sur les marchés publics doit être respectée.

SOUS-SECTION II – SERVICES DE RECHERCHE ET DE DÉVELOPPEMENT

Art. 58. Services de recherche et de développement

Les dispositions de cet article constituent la transposition en de l'article 14 de la directive 2014/24/UE.

SOUS-SECTION III – MARCHÉS COMPORTANT DES ASPECTS AYANT TRAIT À LA DÉFENSE OU À LA SÉCURITÉ

Art.59. Défense et sécurité

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 15, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/24/UE. Un tiret et une lettre c) a été rajoutée afin de faire le lien avec les dispositions prévues dans le cadre du Livre I relatives aux marchés passés en vertu de règles internationales (article 6, paragraphe 4).

Art 60. Marchés et concours déclarés secrets ou devant s'accompagner de mesures particulières de sécurité.

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 15, paragraphe 2 de la directive 2014/24/UE. Il a été décidé de reproduire ce texte dans le cadre d'un article séparé afin de ne pas rompre avec la structure du Livre II de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Art.61.Marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 16 de la directive 2014/24/UE.

TITRE II – RÈGLES PARTICULIÈRES APPLICABLES À LA PASSATION DES MARCHÉS RELEVANT

DU LIVRE II

CHAPITRE 1 – CHOIX DE LA PROCÉDURE ET RÈGLES APPLICABLES

SECTION 1 – CONDITIONS DE RECOURS AUX PROCÉDURES

Art. 62. Dispositions découlant de l'AMP et d'autres conventions internationales

Le texte de cet article constitue la transposition de l'article 25 de la directive 2014/24/UE.

Tel qu'exposé dans le cadre des considérations liminaires de la directive (n° 17), « *La décision 94/800/CE du Conseil a notamment approuvé l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP). Le but de l'AMP est d'établir un cadre multilatéral de droits et d'obligations équilibrés en matière de marchés publics en vue de réaliser la libéralisation et l'expansion du commerce mondial. Pour les marchés relevant des annexes 1, 2, 4 et 5 et des notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'AMP ainsi que d'autres accords internationaux pertinents par lesquels l'Union est liée, les pouvoirs adjudicateurs devraient remplir les obligations prévues par ces accords en appliquant la présente directive aux opérateurs économiques des pays tiers qui en sont signataires.* » (au sujet de l'AMP et de l'adaptation des seuils, voyez aussi les considérations exposées à titre liminaire, (n° 18)).

Art. 63. Désignation des procédures

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 26 de la directive 2014/24/UE qui énonce les types de procédure auxquelles les pouvoirs adjudicateurs peuvent avoir recours dans le cadre du Livre II. L'article énonce aussi les conditions de recours à la procédure concurrentielle avec publication d'avis et au dialogue compétitif. L'article énonce la possibilité d'avoir recours à un partenariat d'innovation. Il convient de noter que « *partenariat d'innovation* » n'existait pas dans le cadre de la législation antérieure, et que la « *procédure concurrentielle avec négociation* » était connue sous la dénomination de « *marché négocié avec publication d'un avis de marché*. Les hypothèses dans lesquelles il est possible de recourir à la « *procédure concurrentielle avec négociation* » ont été élargies et sont identiques à celles permettant désormais le recours au dialogue « *dialogue compétitif* ».

Tel qu'exposé dans le cadre des considérations liminaires de la directive (n° 42), « *Il est absolument nécessaire que les pouvoirs adjudicateurs disposent de plus de souplesse pour choisir une procédure de passation de marchés prévoyant des négociations* ». Ainsi, le recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif est à préconiser « *dans diverses situations où une procédure ouverte ou une procédure négociée avec publication ne sont pas susceptibles de donner des résultats satisfaisants* ».

Enfin, pour ce qui est des conditions de recours à la procédure négociée sans publication d'avis, l'article renvoie à une disposition séparée, mais en précisant que les pouvoirs adjudicataires ne peuvent avoir recours à cette procédure d'exception que dans les cas et circonstances expressément visés.

Art. 64. Recours à la procédure négociée sans publication préalable

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 32 de la directive 2014/24/UE qui énonce les hypothèses dans lesquelles le recours à la procédure de marché sans publication préalable est autorisé. Comme annoncé par le paragraphe 6 de l'article 63 qui porte désignation des procédures applicables dans le cadre du Livre II, ce n'est que dans les cas et circonstances expressément visées au présent article qu'un pouvoir adjudicateur peut recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un appel à concurrence. L'article en question

prenant encore soin de préciser que « *Les Etats membres n'autorisent pas l'application de cette procédure dans d'autres cas que ceux visés à l'article 32* ».

Tel qu'exposé dans le cadre des considérations liminaires de la directive (n° 50), « compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, le recours à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché devrait être réservé à des circonstances très exceptionnelles. Ces exceptions devraient se limiter aux cas où une publication n'est pas possible pour des raisons d'extrême urgence résultant d'événements imprévisibles qui ne sont pas imputables au pouvoir adjudicateur ou bien lorsqu'il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence ou n'apporterait pas de meilleurs résultats, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exécuter le marché. Tel est le cas des œuvres d'art, pour lesquelles l'identité de l'artiste détermine en soi le caractère unique et la valeur de l'œuvre d'art. L'exclusivité peut aussi résulter d'autres motifs, mais le recours à la procédure négociée sans publication ne peut être justifié que dans une situation d'exclusivité objective, c'est-à-dire lorsque l'exclusivité n'a pas été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même en vue de la passation du marché.

Les pouvoirs adjudicateurs invoquant cette exception devraient en justifier l'absence de solutions de remplacement ou rechange raisonnables telles que le recours à d'autres canaux de distribution, y compris en dehors de l'État membre du pouvoir adjudicateur ou le fait d'envisager des travaux, fournitures ou services ayant une fonction comparable.

Lorsque l'exclusivité est due à des raisons techniques, celles-ci devraient être rigoureusement définies et justifiées au cas par cas. Parmi ces raisons pourraient par exemple figurer la quasi-impossibilité technique, pour un autre opérateur économique, de réaliser les prestations requises, ou la nécessité de recourir à un savoir-faire, des outils ou des moyens spécifiques dont ne dispose qu'un seul opérateur économique. Des raisons techniques peuvent également découler d'exigences spécifiques d'interopérabilité qui doivent être satisfaites pour garantir le fonctionnement des travaux, des fournitures ou des services achetés.

Enfin, une procédure de passation de marché n'est pas utile lorsque les fournitures sont achetées directement sur une bourse des matières premières, notamment les plateformes d'échange de produits de base telles que les bourses de produits agricoles, de matières premières et de produits énergétiques, où la structure d'échange multilatérale réglementée et contrôlée garantit naturellement les prix du marché. »

SECTION 2 – LES RÈGLES APPLICABLES AUX PROCÉDURES

Art. 65. Procédure ouverte

Les dispositions de cet article, portant sur le déroulement de la procédure ouverte, sont tirées de l'article 27 de la directive 2014/24/UE. Les dispositions de l'article de la directive qui ont trait à la fixation des délais pour la réception des offres et à la réduction desdits délais sont insérées dans le règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics. Dans la mesure où ces dispositions sont en lien avec celles qui ont trait aux publications, il a été jugé opportun de les maintenir, comme sous la législation antérieure, dans le règlement grand-ducal.

Art. 66. Procédure restreinte

Les dispositions de cet article, portant sur le déroulement de la procédure restreinte, sont tirées de l'article 28 de la directive 2014/24/UE. Les dispositions de l'article de la directive qui ont trait à la fixation des délais pour la réception des offres et à la réduction desdits délais sont insérées dans le règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics. Dans la mesure où ces dispositions sont en lien avec celles qui ont trait aux publications, il a été jugé opportun de les maintenir, comme sous la législation antérieure, dans le règlement grand-ducal.

Art. 67. Procédure concurrentielle avec négociation

Les dispositions de cet article sont tirées de l'article 29 de la directive 2014/24/UE portant sur le déroulement de la procédure concurrentielle avec négociation, qui n'existait pas dans la législation sur les marchés publics datant de 2009.

Aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 45), « la procédure concurrentielle avec négociation devrait s'accompagner de garanties adéquates quant au respect des principes d'égalité de traitement et de transparence. En particulier, les pouvoirs adjudicateurs devraient indiquer d'emblée les exigences minimales relatives à la nature du marché et qui ne devraient pas être modifiées au cours de négociations. Les critères d'attribution et leur pondération devraient demeurer inchangés tout au long de la procédure et ne devraient pas faire l'objet de négociations, afin de garantir l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques. Les négociations devraient avoir pour objectif d'améliorer les offres, de manière à ce que les pouvoirs adjudicateurs puissent acquérir des travaux, des fournitures et des services parfaitement adaptés à leurs besoins spécifiques. Les négociations peuvent porter sur toutes les caractéristiques des travaux, des fournitures ou des services achetés, y compris, notamment, la qualité, les quantités, les clauses commerciales, ainsi que les aspects sociaux, environnementaux et innovants, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'exigences minimales.

Il convient de préciser que les exigences minimales à fixer par le pouvoir adjudicateur sont les conditions et caractéristiques (notamment physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder afin de permettre au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché conformément au critère d'attribution retenu. Afin de garantir la transparence et la traçabilité du processus, toutes les étapes devraient être dûment consignées. En outre, tout au long de la procédure, l'ensemble des offres devraient être soumises par écrit. »

Tout comme pour les articles précédents, il convient de noter que les dispositions qui ont trait à la fixation des délais pour la réception des offres et à la réduction desdits délais sont insérées dans le règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics. Dans la mesure où ces dispositions sont en lien avec celles qui ont trait aux publications, il a été jugé opportun de les maintenir, comme sous la législation antérieure, dans le règlement grand-ducal.

Art. 68. Dialogue compétitif

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 30 de la directive 2014/24/UE.

Tout comme pour les articles précédents, il convient de noter que les dispositions qui ont trait à la fixation des délais pour la réception des offres et à la réduction desdits délais sont insérées dans le règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics. Dans la mesure où ces dispositions sont en lien avec celles qui ont trait aux publications, il a été jugé opportun de les maintenir, comme sous la législation antérieure, dans le règlement grand-ducal.

Art. 69. Partenariat d'innovation

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 31 de la directive 2014/24/UE.

Tout comme pour les articles précédents, il convient de noter que les dispositions relatives au qui ont trait à la fixation des délais pour la réception des offres et à la réduction desdits délais sont insérées dans le règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics. Dans la mesure où ces dispositions sont en lien avec celles qui ont trait aux publications, il a été jugé opportun de les maintenir, comme sous la législation antérieure, dans le règlement grand-ducal.

CHAPITRE II – RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MODES ET TECHNIQUES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Art. 70. Des systèmes d'acquisition dynamiques, enchères électroniques et catalogues électroniques

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 33 de la directive 2014/24/UE.

Cet article constitue la base légale. Les dispositions techniques relatives à ces trois nouvelles techniques d'achat électroniques sont cependant transposées par voie de règlement grand-ducal.

CHAPITRE III – CHOIX DES PARTICIPANTS ET ATTRIBUTION DES MARCHÉS

SECTION 1.- PRINCIPES GÉNÉRAUX ET MOYENS DE VÉRIFICATION DES OFFRES APPLICABLES DANS LE CADRE DU LIVRE II.

Art. 71. Vérification de la situation des soumissionnaires et, le cas échéant, des entités aux capacités desquelles un soumissionnaire entend avoir recours.

La formulation de cet article est reprise de l'article 63 (1) 3^e alinéa, 1^{ère} phrase de la directive.

Cet article a pour vocation d'introduire des moyens de vérification spécifiques au Livre II, car trouvant leur origine dans la directive 2014/24/UE, à savoir le document unique de marché européen (DUME) et e-Certis.

Art. 72. Document unique de marché européen (DUME)

Les dispositions de cet article constituent la transposition d'une partie de l'article 59 de la directive 2014/24/UE.

Cet article transpose en droit national les dispositions relatives à l'utilisation du document unique de marché européen (DUME). Il s'agit d'un formulaire dont la structure est élaborée par la Commission européenne, et à remplir par les soumissionnaires lors de la remise des offres. Il s'agit d'un document qui tend à rendre plus transparent et plus simple la remise des documents visant à prouver que le soumissionnaire en question remplit les critères de sélection. Les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 84) apportent les précisions suivantes : *« De nombreux opérateurs économiques, et en particulier les PME, estiment que les lourdeurs administratives découlant de l'obligation de produire un nombre important de certificats ou d'autres documents en rapport avec les critères d'exclusion et de sélection constituent l'un des principaux obstacles à leur participation aux marchés publics. Limiter ces exigences, par exemple en utilisant un document unique de marché européen (DUME) consistant en une déclaration sur l'honneur actualisée, pourrait conduire à une simplification considérable dont bénéficieraient tant les pouvoirs adjudicateurs que les opérateurs économiques.*

Le soumissionnaire à qui il a été décidé d'attribuer le marché devrait néanmoins être tenu de produire les éléments de preuve pertinents; à défaut, les pouvoirs adjudicateurs ne devraient pas passer de marché avec lui. Les pouvoirs adjudicateurs devraient également être autorisés à demander, à tout moment, communication de tout ou partie des documents justificatifs lorsqu'ils l'estiment nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure. Cela pourrait notamment être le cas lors de procédures en deux étapes (procédure restreinte, procédure concurrentielle avec négociation, dialogue compétitif et partenariat d'innovation) dans le cadre desquelles le pouvoir adjudicateur recourt à la possibilité de limiter le nombre de candidats invités à soumissionner. Demander que les documents justificatifs soient produits au moment de la sélection des candidats à inviter pourrait se justifier afin d'éviter que les pouvoirs adjudicateurs invitent des candidats qui se montreraient ultérieurement incapables de présenter les documents justificatifs au stade de l'attribution du marché, empêchant ainsi des candidats remplissant par ailleurs les conditions requises de participer.

Il convient d'indiquer expressément que le DUME devrait également fournir les informations pertinentes concernant les entités aux capacités desquelles un opérateur économique a recours, de sorte qu'il puisse être procédé à la vérification des informations concernant ces entités parallèlement aux vérifications concernant l'opérateur économique principal et aux mêmes conditions. »

Art. 73. Base de données de certificats en ligne (*e-Certis*)

Cet article transpose en droit interne l'article 61 de la directive 2014/64/UE, et sert à fixer en droit national l'existence de la base de données *e-Certis*, mise en place par la Commission européenne. *e-Certis* est le système d'information qui renseigne sur les différents certificats et attestations fréquemment demandés lors des procédures de passation de marchés publics dans les vingt-huit États membres, un pays candidat à l'adhésion (Turquie) et les trois pays membres de l'EEE (Islande, Liechtenstein et Norvège). Il ne s'agit pas d'un service de conseil juridique mais d'un outil de référence ; dès lors, le système ne peut garantir que la validité des renseignements, obtenus lors d'une recherche, sera reconnue par le pouvoir adjudicateur. (cf. informations mises à dispositions sur internet par la Commission européenne, via le lien <http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do?selectedLanguage=fr>)

Cet outil contribue aussi à ce que les pouvoirs adjudicateurs qui évaluent des offres remises par des opérateurs économiques établis dans d'autres Etats membres, puissent facilement vérifier si les documents remis ont été émis par les autorités compétentes.

SECTION II – RÉDUCTION DU NOMBRE DE CANDIDATS, D'OFFRES ET DE SOLUTIONS

Art. 74. Réduction du nombre de candidats invités à participer et qui remplissent par ailleurs les conditions requises

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 65 de la directive 2014/24/UE.

Art. 75. Réduction du nombre d'offres et de solutions

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 66 de la directive 2014/24/UE.

TITRE III – SYSTÈMES SPÉCIAUX DE PASSATION DE MARCHÉS

CHAPITRE I^{er} – SERVICES SOCIAUX ET AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES

Art. 76 à 78 : Attribution de marchés pour services sociaux et autres services spécifiques

Ces articles constituent la transposition des articles 74 à 77 de la directive 2014/24/UE qui établissent des règles procédurales spécifiques pour les services sociaux et d'autres services spécifiques, visés à l'annexe VIII. Des règles procédurales plus souples sont introduites pour les services visés et dépassant le seuil d'application prévu à l'article 52 et qui s'élève actuellement à 750.000 €, dans la mesure où les pouvoirs adjudicateurs ont, à condition de respecter les règles de publicité, le libre choix entre la procédure ouverte, la procédure restreinte, la procédure

concurrentielle avec négociation, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation. Pour la procédure concurrentielle avec négociation, il n'est partant pas requis que le pouvoir adjudicateur se trouve dans un des cas de figure prévus par l'article 65 relatif au choix de la procédure. Cette obligation est cependant maintenue pour le recours au dialogue compétitif.

Ainsi à côté du libre choix d'une procédure bien définie par la présente loi, il n'est imposé que le respect de principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement et en veillant à ce que les pouvoirs adjudicateurs soient en mesure d'appliquer des critères de qualité spécifiques pour le choix de prestataires de services, tels que ceux définis dans le cadre volontaire européen pour la qualité des services sociaux, publié par le comité de la protection sociale.

Quant à l'opportunité de ce régime particulier, tel que précisé aux termes des considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n° 113), il a été jugé opportun de « revoir l'exclusion de certains services de l'application intégrale de la directive 2004/18/CE ». Ainsi, par rapport à la législation antérieure, il a été décidé d'étendre l'application intégrale de la directive à un certain nombre de services.

En ce qui concerne les services pour lesquelles il a été décidé de maintenir des règles plus souples, les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n°114 et suivants) fournissent les explications suivantes:

« Certaines catégories de services conservent, par leur nature intrinsèque, une dimension transnationale limitée, à savoir les services consistant en des services à la personne tels que certains services sociaux, de santé et d'éducation. Ces services sont fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de mettre en place un régime spécifique pour les marchés publics portant sur de tels services, dont le seuil est plus élevé que celui qui s'applique à d'autres services.

Les services à la personne dont la valeur n'atteint pas ce seuil n'intéresseront généralement pas les prestataires d'autres États membres sauf indication concrète du contraire, par exemple lorsque l'Union intervient dans le financement de projets transfrontaliers.

Les marchés de services à la personne dépassant ce seuil devraient être soumis à des obligations de transparence à l'échelle de l'Union. Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les États membres devraient avoir un large pouvoir d'appréciation pour organiser le choix des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée. Les règles de la présente directive tiennent compte de cet impératif, en n'imposant que le respect de principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement et en veillant à ce que les pouvoirs adjudicateurs soient en mesure d'appliquer des critères de qualité spécifiques pour le choix de prestataires de services, tels que ceux définis dans le cadre volontaire européen pour la qualité des services sociaux, publié par le comité de la protection sociale. Lorsqu'ils fixent les procédures à suivre pour l'attribution des marchés de services à la personne, les États membres devraient tenir compte de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du protocole n° 26. Ce faisant, les États membres devraient également poursuivre les objectifs de simplification et d'allègement de la charge administrative pour les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques; il convient de préciser que ce processus pourrait également conduire à se fonder sur les règles applicables aux marchés de services ne relevant pas du régime spécifique.

Les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser sans que cela entraîne la conclusion de marchés publics, par exemple en se contentant de financer ces services ou en octroyant des licences ou des autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions prédéfinies par le pouvoir adjudicateur, sans fixation de limites ou de quotas, à condition qu'un tel système garantisse une publicité suffisante et soit conforme aux principes de transparence et de non-discrimination.

De même, les services d'hôtellerie et de restauration ne sont généralement offerts que par des opérateurs situés sur le lieu précis de prestation de ces services et ont donc aussi une dimension transnationale limitée. Ils ne devraient dès lors être couverts que par le régime assoupli, à partir d'un seuil de 750 000 EUR. Les marchés importants de services d'hôtellerie et de restauration dont le montant dépasse ce seuil peuvent susciter l'intérêt de différents opérateurs économiques tels que les agences de voyages et d'autres intermédiaires, y compris sur une base transnationale.

De même, certains services juridiques concernent exclusivement des questions de droit purement national; par conséquent, ils ne sont généralement offerts que par des opérateurs situés dans l'État membre concerné et dès lors ils n'ont, en outre, qu'une dimension transnationale limitée. Ils ne devraient dès lors être couverts que par le régime assoupli, à partir d'un seuil de 750 000 EUR. Les marchés importants de services juridiques dont le montant dépasse ce seuil peuvent susciter l'intérêt de différents opérateurs économiques tels que les cabinets d'avocats internationaux, également sur une base transnationale, notamment lorsqu'ils font intervenir des questions juridiques ayant pour origine ou pour toile de fond le droit de l'Union ou un autre droit international ou impliquant plus d'un pays.

L'expérience a montré qu'une série d'autres services, tels les services de secours, d'incendie ou pénitentiaires, ne présentent d'ordinaire un certain intérêt transnational qu'à partir du moment où ils acquièrent une masse critique suffisante en raison de leur valeur relativement élevée. Dans la mesure où ils ne sont pas exclus du champ d'application de la présente directive, ils devraient être inclus dans le régime assoupli. Dans la mesure où ils sont effectivement fournis sur la base d'un marché, des services appartenant à d'autres catégories, tels les services publics ou la fourniture de certains services à la population, ne seraient normalement susceptibles de présenter un intérêt transnational qu'à partir d'un seuil de 750 000 EUR et ne devraient donc être soumis que dans ce cas au régime assouplis.»

Il est à préciser que désormais, si le seuil d'application de ces articles 76 à 78 n'est pas atteint, les pouvoirs adjudicateurs disposent pour les marchés de services visés par ces articles de la possibilité de recourir en application de l'article 20 paragraphe 4, à la procédure négociée ou à la procédure restreinte sans publication d'avis, et que si ce seuil est dépassé, que ces services sont mis en concurrence sous forme du régime assoupli, prévu par les articles 76 à 78.

L'article 78 prévoit la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de réserver aux organisations le droit de participer à des procédures de passation de marchés portant exclusivement sur les services de santé, sociaux ou culturels visés. Les considérations exposées à titre liminaire des articles de la directive (n°119) fournissent les explications suivantes:

« Afin d'assurer la continuité des services publics, la présente directive devrait permettre que la participation aux procédures de passation de marchés concernant certains services dans les domaines

de la santé, des services sociaux et des services culturels puisse être réservée aux organisations reposant sur l'actionnariat des travailleurs ou sur leur participation active à la gouvernance de l'organisation, et aux organisations existantes, telles que les coopératives, pour participer à la fourniture de ces services aux utilisateurs finaux. Le champ d'application de cette disposition est exclusivement limité à certains services dans le domaine de la santé, à certains services sociaux et services connexes, à certains services dans les domaines de l'éducation et de la formation, aux bibliothèques, aux services d'archives, aux musées et à d'autres services culturels, aux services sportifs et aux services aux ménages privés, et cette disposition n'est pas destinée à s'appliquer à une quelconque des exclusions prévues par d'autres dispositions de la présente directive. Ces services ne devraient être couverts que par le régime assoupli. »(

CHAPITRE II – RÈGLES RÉGISSANT LES CONCOURS

Art. 79 à 82.

Ces articles, qui portent sur les règles à respecter pour les concours tombant de par leur envergure dans le Livre II, constituent la transposition des articles 78 à 82 de la directive 2014/24/UE, à l'exception des dispositions relatives aux avis à publier. Ces dispositions existaient déjà en partie dans la loi modifiée du 25 juin 2009 et figuraient aux articles 44 et suivants.

En ce qui concerne les concours dans les domaines des services, il y a lieu de noter que le règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, de l'architecture s'applique en complément aux règles procédurales prévues par la présente loi.

Les règles visées aux articles 79 à 81 s'appliquent cependant tant aux concours visés par le règlement grand-ducal précité du 11 juillet 2011 qu'aux concours de services qui ne sont pas visés par ledit règlement grand-ducal.

TITRE IV – RÈGLES D'EXÉCUTION

Art. 83. Règles d'exécution

Cet article annonce un règlement grand-ducal contenant les mesures d'exécution, et portant la dénomination de cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure.

Livre III - DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AUX MARCHÉS PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L'EAU, DE L'ÉNERGIE, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES POSTAUX.

TITRE I- CHAMPS D'APPLICATION, DÉFINITION ET PRINCIPES GÉNÉRAUX.

CHAPITRE I^{ER} - OBJET, CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

La majorité des dispositions du présent Livre ne font pas l'objet de commentaires détaillés, étant similaire à celles des Livres I et II. Il est renvoyé aux commentaires des articles afférents.

Art. 84. Objet et champ d'application du Livre III

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 1^{er} de la directive 2014/25/UE. Cet article reprend l'objet et le champ d'application du Livre III.

Art. 85. Définitions

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 2 de la directive 2014/25/UE et reprend les définitions énoncées par la directive et uniquement celles-ci, contrairement au Livre I^{er}, en raison des spécificités de son champ d'application. Il est proposé de permettre aux entités adjudicatrices et opérateurs économiques de pouvoir se référer aux définitions énoncées aux articles 3 et 4.

Le dernier alinéa, relatif aux références aux nomenclatures est repris de l'article 41 de la directive 2014/25/UE.

Art. 86. Pouvoirs adjudicateurs

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 3 de la directive 2014/25/UE. Cet article énonce la définition de « pouvoir adjudicateur » dans le cadre du Livre III, ce qui est requis afin de pouvoir par la suite donner une définition de la notion d'entité adjudicatrice.

Art. 87. Entités adjudicatrices

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 4 de la directive 2014/25/UE. Cet article définit la notion d'entités adjudicatrices, lesquelles peuvent être non seulement des pouvoirs adjudicateurs au sens strict, mais également des entreprises publiques ou d'autres entités.

Le paragraphe 1^{er} a) de cet article précise, en ce qui concerne l'application du Livre III, que les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques sont concernées par le Livre III quand ils exercent une des activités visées par le Livre III et que le marché est passé pour la poursuite de cette activité.

Quant aux autres entités, elles n'entrent dans le champ d'application du Livre III qu'à la condition supplémentaire d'exercer l'activité en question sur base de droits exclusifs ou spéciaux, dont la définition est donnée au paragraphe 3.

La directive 2014/25/UE apporte des précisions en ce qui concerne la notion de droits exclusifs et spéciaux.

Les droits exclusifs ou spéciaux sont suivant le paragraphe 3 à considérer comme droits spéciaux ou exclusifs des droits accordés par l'autorité compétente, au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie aux articles 91 à 97 et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité.

Tel que cela est précisé dans les considérations liminaires (n° 20), « *La notion de droits spéciaux ou exclusifs est fondamentale pour la définition du champ d'application de la présente directive, dès lors que les entités qui ne sont ni des pouvoirs adjudicateurs ni des entreprises publiques au sens de la présente directive ne sont soumises à ses dispositions que dans la mesure où elles exercent en vertu de tels droits l'une des activités qui en relèvent. Il y a donc lieu de préciser que les droits octroyés par la voie d'une procédure fondée sur des critères objectifs, en particulier conformément à la législation de l'Union, et ayant fait l'objet d'une publicité appropriée, ne constituent pas des droits spéciaux ou exclusifs aux fins de la présente directive.*

La législation en question devrait comprendre la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté, la directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures, ainsi que le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route.

*Il convient de préciser également que cette liste de dispositions législatives n'est pas exhaustive et que les droits accordés sous quelque forme que ce soit, y compris par des actes de concession, selon d'autres procédures, sur la base de critères objectifs et ayant fait l'objet d'une publicité appropriée, ne constituent pas des droits spéciaux ou exclusifs aux fins de définir le champ d'application de la présente directive *ratione personae*. » (cf. articles 7 et 104 - Exclusion des marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif).*

Toujours d'après les considérations exposées (n° 20), « *La notion de droits exclusifs devrait également être utilisée pour déterminer si le recours à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable serait justifié par le fait que les travaux, les fournitures ou les services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique bien précis en raison de la protection de certains droits exclusifs.*

Toutefois, compte tenu des différences au niveau de la ratio legis qui sous-tend ces dispositions, il y a lieu de préciser que la notion de droits exclusifs n'a pas nécessairement la même signification dans les deux contextes Il convient dès lors de préciser qu'une entité qui a obtenu le droit exclusif de fournir un service donné dans une zone géographique donnée selon une procédure basée sur des critères objectifs et suffisamment transparente ne serait pas, s'agissant d'un organisme privé, une entité

adjudicatrice proprement dite, mais serait néanmoins la seule entité à pouvoir fournir le service concerné dans cette zone. »

Art. 88. Marchés mixtes couvrant la même activité

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 5 de la directive 2014/25/UE, qui détermine les règles applicables aux marchés mixtes et aux marchés couvrant plusieurs activités.

Art. 89. Marchés couvrant plusieurs activités

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 6 de la directive 2014/25/UE qui détermine les règles applicables aux marchés couvrant plusieurs activités.

CHAPITRE II - ACTIVITÉS

Art. 90. Dispositions communes

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 7 de la directive 2014/25/UE.

Les articles 91 à 97 donnent les définitions des activités visées par le Livre III.

Art. 91. Gaz et chaleur

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 8 de la directive 2014/25/UE.

Art. 92. Électricité

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 9 de la directive 2014/25/UE.

Art. 93. Eau

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 10 de la directive 2014/25/UE.

Art. 94. Services de transport

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 11 de la directive 2014/25/UE.

Art. 95. Ports et aéroports

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 12 de la directive 2014/25/UE.

Art. 96. Services postaux

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 13 de la directive 2014/25/UE.

Art. 97. Extraction de pétrole et de gaz et exploration et extraction de charbon et d'autres combustibles solides

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 14 de la directive 2014/25/UE.

CHAPITRE III - CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL

SECTION I - SEUILS

Art. 98. Montants des seuils

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 15 de la directive 2014/25/UE. Cet article indique les seuils rendant les dispositions du Livre III obligatoire.

Il convient de préciser que, conformément à l'article 17 de la directive 2014/25/UE, la Commission européenne procède à une révision périodique tous les deux ans des seuils exprimés en euros, conformément à *Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP)* afin de les adapter, si nécessaire, aux éventuelles variations de la valeur de l'euro par rapport au droit de tirage spécial. Ces révisions se font par règlement de la Commission européenne publié au *Journal officiel de l'Union européenne*; ces seuils actualisés sont publiés par voie de communication au Mémorial B par les soins du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics. En date du 1er janvier 2016, les seuils d'application pour les procédures de passation des marchés publics de travaux, fournitures et services ont été modifiés.

Art. 99. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 16 de la directive 2014/25/UE et indique les méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés qu'il est prévu de conclure.

Section II - Marchés exclus et concours - Dispositions spéciales concernant la passation des marchés comportant des aspects ayant trait à la défense et à la sécurité

Sous-section I - Exclusions applicables à toutes les entités adjudicatrices et exclusions spéciales pour les secteurs de l'eau et de l'énergie

A l'instar des articles analogues dans le Livre II, les articles 100 à 107 énumèrent les hypothèses de marchés qui n'entrent pas dans le champ d'application du Livre III.

Art. 100. Marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 18 de la directive 2014/25/UE.

Art. 101. Marchés et concours passés ou organisés à des fins autres que la poursuite d'une activité visée ou pour la poursuite d'une telle activité dans un pays tiers

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 19 de la directive 2014/25/UE.

Art. 102. Marchés passés et concours organisés en vertu de règles internationales

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 20 de la directive 2014/25/UE.

Art. 103. Exclusions spécifiques pour les marchés de services

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 21 de la directive 2014/25/UE.

Art. 104. Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 22 de la directive 2014/25/UE.

Art. 105. Marchés passés par certaines entités adjudicatrices pour l'achat d'eau et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 23 de la directive 2014/25/UE.

SOUS-SECTION II - PASSATION DE MARCHÉS COMPORTANT DES ASPECTS AYANT TRAIT À LA DÉFENSE
OU À LA SÉCURITÉ

Art. 106. Défense et sécurité

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 24 de la directive 2014/25/UE.

Art. 107. Marchés mixtes couvrant la même activité et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 25 de la directive 2014/25/UE.

Art. 108. Marchés couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 26 de la directive 2014/25/UE.

Ces articles indiquent les règles à appliquer pour les marchés et concours couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense et à la sécurité, et pour les marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité, passés ou organisés en vertu de règles internationales.

Art. 109. Marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité passés ou organisés en vertu de règles internationales

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 27 de la directive 2014/25/UE.

Ces articles indiquent les règles à appliquer pour les marchés et concours couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense et à la sécurité, et pour les marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité, passés ou organisés en vertu de règles internationales.

SOUS-SECTION III - RELATIONS SPÉCIALES (COOPÉRATION, ENTREPRISES LIÉES ET
COENTREPRISES)

Art. 110. Marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 28 de la directive 2014/25/UE.

Cet article, tout comme les articles 8 et 9 au Livre I, constitue une nouveauté, et définit les règles à appliquer dans le cadre de marchés conclus entre pouvoirs adjudicateurs.

Art. 111. Marchés attribués à une entreprise liée

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 29 de la directive 2014/25/UE.

Cet article donne la définition de « l'entreprise liée » et des règles à appliquer.

Art. 112. Marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 30 de la directive 2014/25/UE.

Cet article aborde les règles à appliquer pour les marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.

Art. 113. Notification d'informations

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 31 de la directive 2014/25/UE.

Cet article aborde les règles à appliquer pour les marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.

SOUS-SECTION IV - SITUATIONS SPÉCIFIQUES

Art. 114. Services de recherche et développement

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 32 de la directive 2014/25/UE.

Cet article indique les hypothèses de marchés de services de recherche et de développement pour lesquelles le Livre III ne s'applique pas.

SOUS-SECTION V - ACTIVITÉS DIRECTEMENT EXPOSÉES À LA CONCURRENCE ET DISPOSITIONS PROCÉDURALES Y AFFÉRENTES

Art. 115. Activités directement exposées à la concurrence

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 34 de la directive 2014/25/UE.

Cet article décrit dans quelles hypothèses des activités visées aux articles 91 à 97 sont considérées comme directement exposées à la concurrence, de sorte qu'elles ne sont plus soumises au Livre III

Les modalités de la procédure par laquelle il peut être établi qu'une activité couverte par le Livre III est directement exposée à la concurrence, est réglée par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II - RÈGLES PARTICULIÈRES APPLICABLES AUX MARCHÉS RELEVANT DU LIVRE III.

CHAPITRE I^{ER} - PRINCIPES GÉNÉRAUX

Art. 116. et 117 Publication d'un avis de marché et mise en adjudication

Ces deux articles permettent de faire le lien vers le règlement grand-ducal d'exécution.

Art. 118. Principes de la passation de marchés

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 36, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/25/UE.

Art. 119. Opérateurs économiques

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 37 de la directive 2014/25/UE.

Art. 120. Marchés réservés

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 38 de la directive 2014/25/UE.

Art. 121. Conflits d'intérêt

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 42 de la directive 2014/25/UE.

Il est à noter que les articles 118 à 121 sont analogues aux articles y afférents du Livre I.

CHAPITRE II - PROCÉDURES

Art. 122. Dispositions découlant de l'AMP et d'autres conventions internationales

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 43 de la directive 2014/25/UE.

Cet article contient les règles à appliquer dans le cadre de l'Accord sur les marchés publics et dans le cadre d'autres conventions internationales.

Art. 123. Choix de la procédure

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 44 de la directive 2014/25/UE.

Cet article énumère les procédures auxquelles il peut être recouru pour attribuer des marchés tombant dans le champ d'application du Livre III.

Le Livre III offre une plus grande souplesse en ce qui concerne les procédures à utiliser dans le cadre de la réalisation d'un marché public. Contrairement au Livre II, il peut communément être recouru à la procédure négociée avec mise en concurrence préalable, de sorte qu'elle se trouve sur un pied d'égalité avec la procédure ouverte, la procédure restreinte, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation.

Les règles relatives aux moyens d'appel à la concurrence sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 124. Recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 50 de la directive 2014/25/UE.

La procédure sans mise en concurrence préalable est uniquement possible si l'entité adjudicatrice peut justifier, par décision motivée, que les conditions d'application d'un des cas de figure énumérés sont remplies.

Art. 125. Procédure ouverte

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 45 de la directive 2014/25/UE.

Les règles relatives à la publication des avis et aux délais de publication et de réception des offres sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 126. Procédure restreinte

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 46 de la directive 2014/25/UE.

Les règles relatives à la publication des avis et aux délais de publication et de réception des offres sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 127. Procédure négociée avec mise en concurrence préalable

Les dispositions de cet article constituent la transposition d'une partie de l'article 47 de la directive 2014/25/UE.

Les règles relatives à la publication des avis et aux délais de publication et de réception des offres sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 128. Dialogue compétitif

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 48 de la directive 2014/25/UE. Les règles insérées dans le projet de loi concernent le déroulement de la procédure.

Les règles relatives à la publication des avis et aux délais de publication sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 129. Partenariats d'innovation

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 49 de la directive 2014/25/UE. Les règles insérées dans le projet de loi concernent le déroulement de la procédure.

Les règles relatives à la publication des avis et aux délais de publication et de réception des demandes de participation sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

CHAPITRE III - TECHNIQUES ET INSTRUMENTS POUR LES MARCHÉS ÉLECTRONIQUES ET AGRÉGÉS

Art. 130. Accords-cadres

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 51 de la directive 2014/25/UE.

Cet article contient les règles procédurales relatives à l'accord-cadre.

Art. 131. Systèmes d'acquisition dynamiques, enchères électroniques et catalogues électroniques

Les dispositions de cet article constituent la transposition des articles 52, 53 et 54 de la directive 2014/25/UE.

Les règles techniques sont transposées par voie de règlement grand-ducal

Art. 132. Activités d'achat centralisées et centrales d'achat

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 55 de la directive 2014/25/UE.

Les articles relatifs aux activités d'achat centralisés et aux centrales d'achat, aux marchés conjoints occasionnels et aux marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents États membres sont commentés dans le Livre I.

Art. 133. Marchés conjoints occasionnels

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 56 de la directive 2014/25/UE.

Les articles relatifs aux activités d'achat centralisés et aux centrales d'achat, aux marchés conjoints occasionnels et aux marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents États membres sont commentés dans le Livre I.

Art. 134. Marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents États membres

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 57 de la directive 2014/25/UE.

Les articles relatifs aux activités d'achat centralisés et aux centrales d'achat, aux marchés conjoints occasionnels et aux marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents États membres sont commentés dans le Livre I.

CHAPITRE IV - DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

SECTION I - PRÉPARATION

Art. 135. Consultations préalables du marché

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 58 de la directive 2014/25/UE.

Cet article, à l'instar des articles 28 clarifie de quelle manière des opérateurs économiques peuvent être impliqués dans des consultations avant le début de procédures de mises en concurrence proprement dites.

Art. 136. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 59 de la directive 2014/25/UE.

Cet article, à l'instar des articles 27 clarifie de quelle manière des opérateurs économiques peuvent être impliqués dans des consultations avant le début de procédures de mises en concurrence proprement dites.

SECTION II - CHOIX DES PARTICIPANTS ET ATTRIBUTION DES MARCHÉS

SOUS-SECTION I - PRINCIPES

Art. 137. Principes généraux

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 76 de la directive 2014/25/UE. Les règles concernant la sélection des participants sont insérées dans le projet de loi.

Les règles relatives à la vérification et à l'examen des documents soumis par les opérateurs économiques sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

SOUS-SECTION II - QUALIFICATION ET SÉLECTION QUALITATIVE

Art. 138. Systèmes de qualification

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 77 de la directive 2014/25/UE.

Art. 139. Critères de sélection qualitative, réduction du nombre de candidats

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 78 de la directive 2014/25/UE.

Art. 140. Recours aux capacités d'autres entités

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 79 de la directive 2014/25/UE.

Cet article indique de quelle manière les capacités des autres opérateurs économiques peuvent être pris en compte au niveau de la sélection.

Art. 141. Utilisation des motifs d'exclusion et des critères de sélection prévus par les dispositions des Livres I et II

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 80 de la directive 2014/25/UE.

En ce qui concerne les motifs d'exclusion, il est fait référence aux dispositions contenues dans l'article 29.

Art. 142. Normes d'assurance de la qualité et normes de gestion environnementale

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 81 de la directive 2014/25/UE.

SOUS-SECTION III - ATTRIBUTION DU MARCHÉ

Art. 143. Critères d'attribution

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 82 de la directive 2014/25/UE.

Le paragraphe 6 de cet article constitue la transposition de l'article 64, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, *in fine*.

Art. 144. Spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve

Les dispositions du paragraphe 1^{er}, 1^{er} alinéa de cet article constituent la transposition de l'article 60, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/25/UE.

Les dispositions du paragraphe 1^{er}, 2^e alinéa de cet article constituent la transposition de l'article 60, paragraphe 5 de la directive 2014/25/UE.

Les dispositions du paragraphe 1^{er}, 3^e alinéa de cet article constituent la transposition de l'article 60, paragraphe 6 de la directive 2014/25/UE.

Les dispositions du paragraphe 2 de cet article constituent la transposition de l'article 61, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/25/UE.

Les dispositions du paragraphe 3, de cet article constituent la transposition de l'article 62, paragraphe 1^{er} de la directive 2014/25/UE.

Les dispositions du paragraphe 4, de cet article constituent la transposition de l'article 62, paragraphe 2 de la directive 2014/25/UE.

Tout comme dans le cadre de l'article correspondant dans le Livre I (article 36), les dispositions de l'article 60, 61 et 62, relatives aux caractéristiques des spécifications techniques, labels, rapports d'essais et certifications, sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 145. Coût du cycle de vie

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 83 de la directive 2014/25/UE.

Art. 146. Offres anormalement basses

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 84 de la directive 2014/25/UE.

SECTION III - OFFRES CONTENANT DES PRODUITS ORIGINAIRES DES PAYS TIERS ET RELATIONS AVEC CEUX-CI.

Art. 147. Offres contenant des produits originaires des pays tiers

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 85 de la directive 2014/25/UE.

TITRE III - SYSTÈMES SPÉCIAUX DE PASSATION DE MARCHÉS.

CHAPITRE I^{ER} - SERVICES SOCIAUX ET AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES

Art. 148. Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 91 de la directive 2014/25/UE.

Art. 149. Principes d'attribution de marchés

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 93 de la directive 2014/25/UE.

Art. 150. Marchés réservés pour certains services

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 94 de la directive 2014/25/UE.

CHAPITRE II - RÈGLES APPLICABLES AUX CONCOURS

Art. 151. Champ d'application

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 95 de la directive 2014/25/UE.

Art. 152. Règles concernant l'organisation des concours, la sélection des participants et le jury

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 97 de la directive 2014/25/UE.

Cet article contient les dispositions relatives aux concours dans les domaines des services visées par le Livre III, par analogie aux articles 42 à 45 du Livre II.

Art. 153. Décisions du jury

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 98 de la directive 2014/25/UE.

Cet article contient les dispositions relatives aux concours dans les domaines des services visées par le Livre III, par analogie aux articles 42 à 45 du Livre II.

TITRE IV - EXÉCUTION DES MARCHÉS

Art. 154. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 36 paragraphe 2 de la directive 2014/25/UE.

Art. 155. Modification de marchés en cours

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 89 de la directive 2014/25/UE.

Art. 156. Résiliation de marchés

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 90 de la directive 2014/25/UE.

Art. 157. Règles d'exécution

Les dispositions de cet article constituent la transposition de l'article 90 de la directive 2014/25/UE.

LIVRE IV - GOUVERNANCE DES MARCHÉS PUBLICS

Art. 159. Champ d'application

L'article 159 précise que le Livre IV énonce des règles applicables à tous les marchés publics et concours, qu'ils soient passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le cadre du Livre I ou du Livre II, ou par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans le cadre du Livre III.

Le Livre IV a été créé afin de refléter les nouvelles obligations incombant à l'Etat en matière de « *Gouvernance des marchés publics* » et de suivi de l'application des directives. Il a été jugé que la création d'un Livre distinct pour y consigner les règles relatives à ces questions était appropriée.

Art. 158. Commission des soumissions

Dans la loi de 2009 sur les marchés publics, les dispositions relatives à l'institution de la Commission des soumissions figurent à l'article 16. L'occasion a été saisie de les remanier sans en modifier la substance, en faisant figurer au premier paragraphe les règles qui, dans le cadre de la législation de 2009, figurent au paragraphe 1^{er} et aux paragraphes 4 à 7.

Les missions de la Commission des soumissions sont énoncées au paragraphe 2, comme dans le cadre de la loi modifiée du 25 juin 2009, et demeurent inchangées. Les entités adjudicatrices sont à présent également expressément visées.

Enfin, la règle énoncée au paragraphe 3 demeure inchangée par rapport au texte figurant dans le cadre de la législation de 2009.

LIVRE V - DISPOSITIONS FINALES

Art. 160. Adaptation des seuils

Cette disposition ne concerne pas les seuils « européens » visés aux articles 52 et 98 de la loi, mais les autres seuils qui trouvent à s'appliquer dans le cadre du Livre I ainsi qu'à l'article 158.

Pour des raisons de simplification administrative, l'adaptation des seuils dont le montant correspond à la valeur cent de l'indice des prix à la consommation est limitée à une adaptation annuelle au début de l'année au lieu d'une adaptation mensuelle au dernier indice publié par le Statec.

Art. 161. Annexes

Une partie des annexes des deux directives sont visées dans le cadre des articles du projet de loi. Les annexes visées sont jointes au projet de loi dans l'état dans lequel elles ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 162. Clause abrogatoire

La loi modifiée du 25 juin 2009 sera abrogée.

Art. 163. Dispositions transitoires relatives à l'utilisation de moyens électroniques

En termes de dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, les Etats membres sont tenus de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux obligations résultant des directives au plus tard le 18 avril 2016

Cependant, les nouvelles directives prévoient la possibilité pour les Etats membres d'introduire un certain nombre de dispositions transitoires afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de s'y adapter. Ainsi, les dispositions transitoires permettent :

- le report de l'application obligatoire des règles relatives aux communications électroniques jusqu'au 18 octobre 2018 ;

Le cas échéant, il est prévu par les directives que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix les moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations:

- a) des moyens électroniques conformément à l'article 40;
- b) la voie postale ou tout autre service de portage approprié;
- c) le télécopieur;

d) une combinaison de ces moyens.

Les dispositions transitoires permettent également :

- le report de l'usage exclusif du DUME sous forme électronique jusqu'au 18 avril 2018 ;
- le report de l'utilisation obligatoire d'*e-Certis* jusqu'au 18 octobre 2018 ;
- le report de l'obligation pour les Etats membres de rendre accessible et de mettre à jour la liste complète des bases de données contenant les informations pertinentes relatives aux opérateurs économiques qui peuvent être consultées par les pouvoirs adjudicateurs d'autres Etats membres. ;
- le report de la possibilité pour les opérateurs économiques de ne pas présenter les documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes et ce jusqu'au 18 avril 2018.

L'utilisation de moyens électroniques deviendra obligatoire sans possibilité de report pour les techniques et outils suivants :

- les systèmes d'acquisition dynamiques, enchères électroniques et catalogues électroniques (les dispositions applicables à ces techniques de passation de marché sont transposées dans le règlement grand-ducal d'exécution de la loi) ;
- les activités d'achat centralisées et centrales d'achat (à l'exception des centrales d'achat, pour lesquelles l'utilisation obligatoire de moyens électroniques peut être reportée jusqu'au 18 avril 2017) ;
- la transmission des avis de préinformation, des avis de marché et des avis d'attribution de marché à l'Office des publications de l'Union européenne ;
- l'accès aux documents de marché au sujet desquels un avis a été publié par voie électronique.

Par ailleurs, d'autres étapes sont encore prévues :

- d'ici mars 2017, la soumission des offres par voie électronique deviendra obligatoire pour les centrales d'achat (acheteurs publics agissant pour le compte d'autres acheteurs publics) ;
- d'ici septembre 2018, la soumission des offres par voie électronique deviendra obligatoire pour tous les pouvoirs adjudicateurs.

Il convient de noter que les moyens électroniques requis en vue de l'envoi par voie électronique des avis à publier (notification électronique) et de l'accès en ligne aux documents relatifs aux appels d'offres sont déjà à la disposition des utilisateurs via le *Portail des marchés publics*. Le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics règle la dématérialisation de la mise en concurrence et la remise électronique des offres.

PROJET DE LOI SUR LES MARCHÉS PUBLICS

EXPOSÉ DES MOTIFS

I. LES DIRECTIVES 2014/24/UE ET 2014/25/UE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS - POURQUOI LES RÈGLES EUROPÉENNES SUR LES MARCHÉS PUBLICS ONT-ELLES ÉTÉ RÉVISÉES ? QUELLES SONT LES PRINCIPALES NOUVEAUTÉS ?¹

1. La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics a pour objet d'intégrer dans la législation nationale sur les marchés publics des règles transposées de la troisième génération de directives en la matière, plus précisément de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Ces directives mettent en œuvre les principes et libertés établis par les Traités européens. Elles visent à rendre les procédures d'attribution des marchés publics transparentes et ouvertes à toutes les entreprises, afin de leur permettre d'offrir leurs services et produits dans tout le territoire de l'Union européenne.

2. En raison de l'évolution économique, sociale et politique et des contraintes budgétaires actuelles, une réforme des règles s'est avérée nécessaire.

Il convenait de rechercher des moyens d'accroître l'efficacité de la dépense publique et de permettre un meilleur rapport qualité-prix, en mettant l'accent sur des considérations environnementales et sociales, ainsi que sur l'innovation. Il s'agissait également d'encourager une concurrence équitable, en facilitant notamment la participation de petites et moyennes entreprises (PME).

Un des objectifs était de donner aux autorités contractantes davantage de flexibilité pour poser, lorsqu'elles font effectuer des travaux, acquièrent des biens ou des services, des choix stratégiques et de mieux utiliser l'instrument des marchés publics au service d'objectifs sociétaux communs. Les marchés publics jouent en effet un rôle essentiel dans la stratégie Europe 2020², dans la mesure où ils constituent l'un des instruments fondés sur le marché à utiliser, pour parvenir à une croissance intelligente, durable et inclusive, tout en garantissant l'utilisation optimale des fonds publics.³

¹ cf. fiches techniques présentées en 2014 par la Commission européenne et disponibles sur internet.

² cf. la communication de la Commission européenne du 3 mars 2010 intitulée « *Europe 2020, une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive* »

³ Les dépenses publiques relatives aux travaux, biens et services représentent environ 14 % du PIB. Cette estimation n'inclut pas la passation de marchés par les services d'utilité publique. Si ce paramètre était inclus, la valeur totale serait plus

Il convenait également rechercher des moyens de favoriser des pratiques administratives plus rigoureuses, plus simples et plus rationnelles.

La révision de la réglementation existante était enfin encore nécessaire pour clarifier certains concepts et notions fondamentaux, et pour prendre en compte certains enseignements de la jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne.⁴

3. Deux nouvelles directives ont été adoptées par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne⁵ :

- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ;
- la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE.

Les nouvelles règles édictées par les directives visent à clarifier, à consolider et à moderniser les règles existantes. Plus particulièrement, elles visent à rencontrer les objectifs suivants :

- permettre aux marchés publics de devenir un instrument de stratégie politique (domaines sociaux et environnementaux) et un instrument en faveur de l'innovation;
- simplifier la passation des marchés publics et alléger les contraintes pesant sur les acheteurs publics ainsi que sur les opérateurs économiques ;
- mieux prévenir les conflits d'intérêt, le favoritisme et la corruption.

En ce qui concerne les secteurs spéciaux, la révision des règles a, de manière globale, été calquée sur celle des marchés publics classiques.

4. Les directives précitées ont non seulement pour effet d'abroger les dispositions des anciennes directives de 2004, mais elles ont également des incidences sur les dispositions purement nationales, dans la mesure où elles portent notamment sur des aspects des marchés publics qui n'étaient, jusque-là, pas encore couverts par les règles européennes (tels que l'exécution des marchés publics). Par ailleurs, elles apportent des clarifications aux règles existantes, sur base des enseignements de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Il convient d'observer que seule une partie des règles issues des nouvelles directives sera rendue obligatoire à tous les marchés

proche de 19 % du PIB (source : Commission européenne, Indicateurs de marchés 2013). C'est pourquoi les marchés publics sont une des priorités de l'examen annuel de la croissance 2015 (source : Commission européenne).

⁴ cf. le « considérant » n° 2 de la directive 2014/24

⁵ Les deux directives ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne du 28 mars 2014 et sont entrées en vigueur le 17 avril 2014 ; elles abrogent les directives de 2004 (transposées dans la loi modifiée du 25 juin 2009 et dans son règlement grand-ducal d'exécution).

5. Par souci de lisibilité et de cohérence, il a été jugé opportun de procéder à une refonte de la législation nationale, en conservant toutefois la même structure que les textes de 2009. La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics sera en conséquence abrogée.

L'essentiel du projet de loi sera plus amplement présenté après une première partie, consacré aux nouvelles règles apportées par les directives européennes (cf. points A à E ci-après).

La deuxième partie de l'exposé des motifs rendra compte des choix qui ont été opérés dans le cadre du travail de transposition.

A. PERMETTRE AUX MARCHÉS PUBLICS DE DEVENIR UN INSTRUMENT DE STRATÉGIE POLITIQUE (DOMAINES SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX) ET UN INSTRUMENT FAVORISANT L'INNOVATION

1. Un meilleur rapport qualité-prix

Grâce à une nouvelle formulation des dispositions en lien avec le critère de "*l'offre économiquement la plus avantageuse*" dans la procédure d'attribution, les nouvelles directives ont pour objectif de permettre aux acheteurs publics de mettre davantage l'accent sur les aspects qualitatifs, tout en tenant compte du prix et des coûts du cycle de vie de l'offre.

Sont précisées les conditions et caractéristiques des *spécifications, labels, certifications et autres moyens de preuve spécifiques* que les acheteurs publics peuvent exiger, afin de prouver que les travaux, services ou fournitures respectent les normes environnementales, sociales ou autres prévues dans le cadre du marché.

Les textes ont été agencés de manière à faire de la qualité un aspect central, afin que les achats publics ne soient plus systématiquement basés sur le prix le plus bas.

2. Les aspects sociaux et environnementaux au cœur des préoccupations

Il convenait de trouver le moyen d'endiguer les abus qui conduisent à des pratiques de dumping social et environnemental, faussant le bon fonctionnement du marché intérieur. Une attention particulière a été accordée à la question du respect des droits des travailleurs opérant dans le cadre des marchés publics et au respect des obligations en matière d'environnement. Les nouvelles directives visent à faciliter ces considérations dans les procédures de passation des marchés et le principe du respect de ces obligations est réaffirmé à plusieurs reprises dans le cadre des directives.

Ainsi, les textes prévoient une disposition particulière qui établit le respect obligatoire de ces obligations (*clause sociale horizontale*) ainsi que l'exclusion des opérateurs économiques qui ne se conforment pas à ces exigences.

Par ailleurs, les directives renforcent les mesures contre les *offres anormalement basses* du fait du non-respect du droit social, du droit du travail et de la législation environnementale. Les acheteurs publics pourront décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Les nouvelles règles permettent également plus de transparence en matière de sous-traitance. Au stade de l'appel d'offres, les acheteurs publics pourront exiger de la part des opérateurs économiques qu'ils précisent la part du marché qu'ils n'ont pas l'intention d'exécuter eux-mêmes mais entendent confier à des tiers. Le pouvoir adjudicateur pourra également vérifier l'existence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants et exiger leur remplacement.

Après l'attribution du marché, les acheteurs publics pourront exiger de l'entreprise chargée de l'exécuter qu'elle communique les noms et coordonnées des sous-traitants auxquels elle entend recourir. Cette obligation de transparence pourra s'appliquer également aux sous-traitants des sous-traitants.

Les nouvelles dispositions visent encore à favoriser l'insertion sociale de personnes handicapées ou défavorisées en permettant de réserver des marchés à des structures spécifiques.

Enfin, les nouvelles directives prévoient que les acheteurs publics peuvent prévoir des conditions d'exécution particulières portant sur l'exécution du marché, qui peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, au domaine social ou à l'emploi.

3. Un accès plus facile pour les petites entreprises

Un des objectifs affirmés des nouvelles directives est de permettre aux *PME européennes*, qui ont un potentiel considérable de création d'emplois, de croissance et d'innovation, d'accéder plus facilement aux marchés publics.

Outre les mesures visant à l'allègement des charges administratives, décrites ci-dessous, les nouvelles règles européennes encouragent la division des contrats en lots : il s'agit de préférer l'octroi de plusieurs contrats à différentes petites entreprises, plutôt que de donner un seul contrat à une grande entreprise.

Par ailleurs, le niveau du chiffre d'affaires qui peut être exigé pour participer à un marché public sera limité à, au maximum, deux fois la valeur estimée du contrat. Il s'agit d'éviter que des PME soient exclues de la participation à un marché du fait que le cahier des charges requiert un chiffre d'affaires minimal disproportionné par rapport à l'envergure du marché.

4. Mesures visant à favoriser l'innovation

La commande publique joue un rôle prépondérant pour l'innovation dans les domaines qui sont majoritairement ou exclusivement réservés au secteur public. La qualité de la commande publique détermine celle de l'objet du marché, ainsi que son caractère innovant.

La valeur de l'innovation se mesure aux résultats obtenus (amélioration de la qualité et/ou prix plus compétitif). Elle permet d'optimiser le fonctionnement du service public en intégrant de nouveaux processus, technologies ou matières.

Les nouvelles règles, tout en maintenant les instruments actuellement disponibles (*i.e. les spécifications techniques exprimées sous forme d'exigences fonctionnelles, de variantes, l'exemption des projets de recherche et développement, dont les achats publics avant commercialisation*), devraient permettre aux acheteurs publics d'encourager les entreprises à développer leur capacité d'innovation:

- toutes les procédures pourront prendre en compte le coût total du cycle de vie des achats au moment de l'évaluation des offres ; ainsi, les offres innovantes pourront être privilégiées au vu de leurs avantages financiers à long terme ;
- la procédure du « *dialogue compétitif* », qui porte sur les projets particulièrement complexes, et qui avait été introduite par les directives de 2004, a été simplifiée ;
- une nouvelle procédure, « *le partenariat pour l'innovation* », est destinée à permettre aux acheteurs publics de choisir de façon compétitive un partenaire auquel sera confiée la mission de résoudre un problème spécifique (sans préjuger de la solution) et de l'adapter aux besoins de l'acheteur. Cette dernière procédure permet aux acheteurs publics d'acquérir des solutions hautement innovantes, en offrant la possibilité de combiner services de recherche et achat des résultats de la recherche et du développement.

B. MESURES DE SIMPLIFICATION

1. Plus de flexibilité dans le choix du type de procédure

A travers les nouvelles règles, les acheteurs publics auront plus de possibilités de *négoier* les conditions du marché avec les entreprises, ce qui leur permettra d'obtenir un service mieux adapté à leurs besoins. Les nouvelles directives reposent en effet sur une approche de type « *boîte à outils* », qui offre aux acheteurs publics plus de souplesse, d'options et de possibilités.

Outre les procédures de « *dialogue compétitif* » et de « *partenariat pour l'innovation* », déjà mentionnées ci-avant, il convient de mentionner que la nouvelle « *procédure concurrentielle avec négociation* » remplace la « *procédure négociée avec publication préalable d'un avis de marché* ». Elle est plus clairement structurée, dans un souci d'équité, de transparence et d'efficacité, et vise à améliorer les offres et dote les acheteurs publics d'outils efficaces pour obtenir le meilleur résultat possible au terme des négociations.

2. Plus de souplesse dans le cadre du déroulement des procédures

En ce qui concerne le déroulement des procédures en elles-mêmes, les *délais minimaux* sont plus courts. Par ailleurs, dans le cadre des procédures ouvertes, les acheteurs publics sont libres de décider de l'ordre dans lequel ils souhaitent procéder en vue de la *vérification des dossiers*. Ils peuvent suivre l'ordre classique en se prononçant tout d'abord sur l'admission des soumissionnaires, puis en évaluant les offres et en décidant de l'attribution. Dans les cas qui s'y prêtent, ils peuvent aussi inverser cet ordre et examiner en premier lieu les offres avant de vérifier l'absence de critères d'exclusion et le respect des critères de sélection.

En outre, les *pouvoirs régionaux et locaux* bénéficieront d'un allègement de leurs obligations de publicité et pourront fixer les délais de procédure (par exemple pour transmettre les offres), d'un commun accord avec les entreprises participantes.

Si pour la plupart des *services*, les règles de passation des marchés publics s'appliquent pleinement dès lors que leur montant atteint 207.000 EUR (plus de 134.000 EUR pour les marchés attribués par les autorités gouvernementales centrales), pour certains *services sociaux, culturels, de santé et quelques autres services énumérés dans les directives, tels que les services juridiques, hôteliers, de restauration et de cantine*, un nouveau régime simplifié, qui vaut pour des marchés d'un montant supérieur à 750.000 EUR trouve à s'appliquer.

3. Moins de bureaucratie

Au niveau européen, grâce à l'auto-certification et à l'utilisation accrue de l'instrument électronique, les nouvelles règles ont pour objectif de réduire les formalités administratives et d'alléger la procédure au niveau administratif.

Par ailleurs, la proposition d'offre devrait être simplifiée grâce à un "*document européen unique de marchés publics*" contenant des auto-déclarations. Le but étant de permettre aux opérateurs économiques d'introduire plus facilement et plus rapidement une offre, étant donné qu'il aura moins d'annexes à fournir au moment où l'appel d'offres est engagé. Seul le soumissionnaire qui remporte le marché devra fournir les documents originaux prouvant qu'il remplit les conditions requises pour le marché en question. Ce système devrait permettre de réduire les formalités administratives et le volume des documents déposés pour la sélection des entreprises pour chaque procédure de marché.

4. Dématérialisation (e-procurement)

Les moyens électroniques d'information et de communication permettent de simplifier considérablement la publicité des marchés publics et de rendre les procédures de passation de marché plus efficaces et transparentes. Pour réduire davantage la paperasserie liée aux marchés publics, les directives énoncent un certain nombre de dispositions visant à progressivement mettre en place la passation de marchés publics en ligne (*e-procurement*).

Les procédures électroniques de passation de marchés publics comprennent notamment la publication en ligne des avis de marché (avis électroniques), l'accès en ligne à tous les documents relatifs aux appels d'offres et la remise électronique des offres aux pouvoirs adjudicateurs/acheteurs publics. Par ailleurs, les directives énoncent un certain nombre de règles relatives aux communications électroniques. A terme, les soumissions en elles-mêmes se feront obligatoirement par voie électronique, et non plus sur dossier matériel. Un certain nombre de techniques de passation de marchés impliquent d'ailleurs nécessairement l'utilisation de moyens électroniques, tels que les systèmes d'acquisition dynamiques, les enchères électroniques ainsi que les catalogues électroniques.

Un certain nombre d'outils à composantes électroniques sont introduits par les directives, la base de données en ligne *e-Certis* et l'utilisation du document unique de marché européen, en abrégé « *DUME* ».

Les outils et dispositifs utilisés pour communiquer par voie électronique doivent être non discriminatoires, généralement disponibles et interopérables. Cela signifie qu'un acheteur public ne peut restreindre la capacité d'une entreprise à participer à une procédure de passation de marché public.

Pour les marchés européens, les Etats membres sont tenus de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux obligations résultant des directives. Des dispositions transitoires sont néanmoins prévues afin de permettre aux acheteurs publics et aux opérateurs économiques de s'adapter.

Il convient de noter que sur le plan national, les moyens électroniques requis sont déjà à la disposition des utilisateurs par le biais du *Portail des marchés publics*. L'envoi par voie électronique des avis à publier (notification électronique) et l'accès en ligne aux documents relatifs aux appels d'offres sont déjà obligatoires dans les procédures européennes et assurés par le *Portail des marchés publics*. Le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics règle la dématérialisation de la mise en concurrence et la remise électronique des offres.

C. MIEUX PRÉVENIR LES CONFLITS D'INTÉRÊT, LE FAVORITISME ET LA CORRUPTION

De nouvelles dispositions relatives aux "*conflits d'intérêts*", sur la base d'une définition claire, sont à présent fournies.

Dans le cadre de la préparation d'un appel d'offres, les acheteurs publics peuvent être amenés à consulter d'abord des entreprises. De telles *consultations préalables* peuvent conduire à des situations favorisant les entreprises impliquées et créer de ce fait des distorsions de concurrence, raison pour laquelle des dispositions spécifiques ont été prévues pour mieux encadrer ces consultations. L'exclusion de l'entreprise concernée ne sera toutefois possible qu'en dernier ressort et en cas d'impossibilité de garantir par d'autres moyens l'égalité de traitement entre les entreprises participantes.

De nouvelles dispositions sont introduites afin de renforcer les règles relatives aux *motifs d'exclusion*, qui sont étendus par rapport à la réglementation antérieure. A noter que, dans certains cas et sous certaines conditions, la possibilité est donnée à un soumissionnaire de démontrer sa fiabilité en apportant la preuve des mesures qu'il a prises pour corriger le problème ou réparer le dommage causé.

La transparence est renforcée dans le cadre des *mesures de "gouvernance" des marchés publics*, que les nouvelles directives introduisent. Dans le chef des Etats membres, ces règles introduisent un certain nombre d'obligations de suivi et de rapport. Dans le chef des acheteurs publics, des obligations de transparence, qui existaient déjà sous la réglementation antérieure, ont été étendues.

D. CLARIFICATION DE CERTAINES RÈGLES APPLICABLES AUX POUVOIRS ADJUDICATEURS (ET AUX ENTITES ADJUDICATRICES)

1. Principe de la libre administration et coopération entre entités publiques

Les textes des nouvelles directives énoncent le principe de la libre administration des collectivités publiques, à tous les niveaux. Concrètement, il appartient aux autorités publiques de décider comment et dans quelle mesure seront effectuées des tâches d'intérêt public, et ce, en coopération avec d'autres autorités publiques.

En vertu des nouvelles règles, les acheteurs publics peuvent plus facilement regrouper leurs achats, en recourant à des procédures conjointes de passation des marchés, ou en achetant par l'intermédiaire d'une centrale d'achat.

Ces procédures sont possibles à l'échelle nationale ou transfrontalière. Les nouvelles directives contiennent pour la première fois des règles claires et explicites sur les procédures conjointes transfrontalières et fournissent aux acheteurs publics et aux centrales d'achat la sécurité juridique nécessaire.

Par ailleurs, les nouvelles directives ont repris les enseignements de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne relative aux marchés passés entre des entités publiques (coopération public-public), pour déterminer les conditions qui doivent être remplies pour que la législation sur les marchés publics ne trouve pas à s'appliquer.

« La seule circonstance que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles relatives à la passation des marchés publics. L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exercer les missions de service public qui leur sont confiées en utilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics. »⁶

C'est précisément en vue de préserver la liberté des pouvoirs publics d'accomplir les mission d'intérêt public qui leur incombent, en s'organisant et en utilisant leurs ressources propres – administratives, financières et techniques – sans devoir faire appel à des entités extérieures, tout en conciliant cette liberté avec les exigences de la mise en concurrence que la jurisprudence a, depuis 1999, progressivement dégagé trois situations caractérisées, dans lesquelles il est permis de considérer que la législation sur les marchés publics ne trouve pas à s'appliquer.⁷ Même si la Cour a clairement confirmé que le droit de l'UE n'impose pas aux pouvoirs adjudicateurs d'utiliser une forme juridique particulière pour effectuer conjointement leurs missions de service public, les pouvoirs adjudicateurs peuvent mettre en place des structures leur permettant de coopérer entre elles, qu'elles soient institutionnalisées ou non.⁸

Cependant, cette jurisprudence paraît avoir fait l'objet d'interprétations divergentes entre Etats membres et même entre les pouvoirs adjudicateurs, de sorte qu'il existe une importante insécurité juridique quant à savoir dans quelle mesure les règles sur la passation des marchés publics trouvent ou non à s'appliquer.⁹ A un point tel que déjà en 2010, un rapport du Parlement européen soulignait la nécessité d'éclaircir cette matière, en demandant à la Commission européenne et aux Etats membres de « diffuser largement des informations sur les conséquences juridiques » des arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne.¹⁰

⁶ cf. le « considérant » n° 31 de la directive 2014/24 ;

⁷ F. BRENET, « L'exception de « coopération » entre entités appartenant au secteur public dans les nouvelles directives », *A.J.D.A.*, 15/2014, 849.

⁸ cf. cf. document de travail des services de la Commission européenne COM [2011] 1169 final, pp. 15-16, présenté par la DG Marché Intérieur et Services, concernant l'application du droit de l'Union européenne sur les marchés publics aux relations entre pouvoirs adjudicateurs («coopération public-public») qui présente un large aperçu de l'évolution de la jurisprudence du moment, la consolide et la synthétise pour en tirer des enseignements.

⁹ cf. document de travail des services de la Commission européenne COM [2011] 1169 final.

¹⁰ cf. Rapport d'initiative présenté par la députée européenne Heide Rühle sur l'évolution de la passation de marchés publics [résolution du Parlement européen du 18 mai 2010 sur l'évolution de la passation de marchés publics (2009/2175(INI))].

C'est la raison pour laquelle les nouvelles directives définissent pour la première fois des règles législatives explicites pour déterminer quels marchés peuvent être conclus entre entités du secteur public sans recourir aux procédures de passation de marchés publics. Ces règles sont basées sur les enseignements tirés de la jurisprudence et devraient permettre aux acheteurs publics de bénéficier d'une plus grande sécurité juridique. Elles aideront en particulier les autorités locales et régionales à tirer pleinement parti des possibilités de coopération pour exécuter leurs tâches avec le maximum d'efficacité, au bénéfice des citoyens.

Les règles régissent d'une part les situations de coopération dites « verticales », c'est-à-dire la coopération au moyen d'entités juridiques distinctes, et d'autre part les situations de coopération dites « horizontales », c'est-à-dire les situations dans lesquelles les acheteurs publics concluent des marchés entre eux, sans créer d'entreprise contrôlée.

Étant précisé que le simple transfert de compétences et de responsabilités d'une entité publique à une autre en vue d'exécuter une mission publique n'est en aucune manière affecté par les directives, tant que l'échange de prestations contractuelles ne donne pas lieu à une rémunération. Cette précision apporte une clarté et une sécurité juridique qui étaient réclamées en particulier par les autorités locales et régionales souhaitant mettre en commun certaines missions de service public en les transférant à des associations ou à des structures publiques.

2. Modification des contrats en cours et résiliation

Ayant constaté que les générations précédentes de directives sur les marchés publics ne traitaient pas de la question de l'évolution du contrat (résultant du marché public) en cours d'exécution, et que cette phase exécution des marchés publics pouvait, à certains égards, présenter des risques en termes de concurrence, en particulier au regard des principes de non-discrimination, d'égalité de traitement et de transparence, la Cour de justice de l'Union européenne a commencé à encadrer cet aspect en particulier. La portée des différents arrêts rendus depuis un certain nombre d'années était cependant difficile à apprécier et, de ce fait, source d'insécurité juridique.¹¹

Il a été jugé nécessaire de préciser les conditions dans lesquelles des modifications apportées à un marché en cours d'exécution imposent une nouvelle procédure de passation de marché, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière, de sorte à permettre, dans certains cas, de tenir compte de la nécessaire évolution du contrat.

Ainsi, les modifications apportées au contrat qui ne rendent pas celui-ci sensiblement différent par nature de celui conclu au départ, sont permises.

¹¹ cf. R. NOGUELLOU, « Les nouvelles directives et l'exécution des contrats », *AJDA*, 2014, p. 853. Cet article retrace l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Par ailleurs, les nouvelles directives prévoient encore un certain nombre d'hypothèses dans le cadre desquelles il est permis de modifier le contrat en cours d'exécution sans devoir résilier le marché et procéder à une nouvelle attribution.

Dans le même ordre d'idées et comme suite logique des règles sur la modification des marchés en cours d'exécution, les directives imposent de prévoir trois cas dans lesquels les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doivent résilier le marché. Cependant, les directives permettent que des hypothèses supplémentaires de résiliation unilatérale par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices soient prévues.

3. Achats conjoints et transfrontaliers (art. 39)

Des dispositions spécifiques pour les achats conjoints et transfrontaliers permettront aux pouvoirs adjudicateurs et aux acheteurs de différents Etats membres de faire des achats en commun.

E. QUELLES MODIFICATIONS POUR LES SECTEURS SPÉCIAUX (DIRECTIVE 2014/25/UE) ?

Comme par le passé, les "*secteurs spéciaux*" font l'objet de règles distinctes et plus souples, qui vont s'appliquer non seulement aux pouvoirs adjudicateurs « classiques », visés à l'article 86, dès lors que ceux-ci exercent une activité visée par la directive (secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux), mais aussi à des entreprises publiques (sur lesquelles les acheteurs publics ont une influence dominante) ou privées lorsqu'elles exercent une ou plusieurs des activités visées aux articles susmentionnés et qu'elles bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente de l'Etat. Pour désigner l'ensemble de ces personnes, l'expression « entités adjudicatrices » est employée.

Comparé à la réglementation antérieure, les notions de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices ont été précisées et figurent dans deux articles distincts (au lieu d'un). Dans le cadre des dispositions relatives aux entités adjudicatrices, les notions de droits spéciaux ou exclusifs ont été clarifiées.

Lorsque le droit exclusif ou spécial a été octroyé sur base d'une procédure transparente (de mise en concurrence ou d'octroi de licences sur demande) et basée sur des critères objectifs, l'opérateur privé concerné est alors dispensé d'appliquer les règles européennes lorsqu'il passe des marchés; les législations/procédures communautaires remplissant ces conditions de transparence et d'objectivité étant précisées.

Des changements ont également été opérés en ce qui concerne les secteurs concernés dans la mesure où les activités liées à l'exploration de pétrole et de gaz naturel (la directive ne vise plus que l'activité d' « *extraction de pétrole et de gaz* ») ainsi que certains services connexes aux services postaux (services financiers, logistiques, électroniques et de philatélie) sont désormais exclus du champ d'application de la directive.

Les **adaptations** nécessaires pour sauvegarder les possibilités de pratiques plus flexibles, propres à des entités exerçant une activité commerciale ou industrielle, ont été apportées. Ainsi, notamment:

- les entités adjudicatrices peuvent librement avoir recours à la procédure concurrentielle avec négociation et au dialogue compétitif (alors que, dans le cadre de la directive 2014/24, les hypothèses de recours à ces procédures sont définies) ;
- des dispositions relatives aux conflits d'intérêts ne s'appliqueront qu'aux acheteurs publics, et pas aux entreprises publiques ou privées (seuls les « pouvoirs adjudicateurs » sont en effet visés par les dispositions relatives aux conflits d'intérêts);
- des acheteurs conserveront la pleine liberté de choisir entre l'octroi de plusieurs contrats à plusieurs petites entreprises, plutôt qu'un seul contrat à une grande entreprise, sans que la directive prône l'une ou l'autre option ;
- de l'obligation d'exclusion des entreprises dans certains cas ne s'appliquera qu'aux seuls acheteurs publics;
- du seuil d'application du nouveau régime simplifié pour les services sociaux, culturels et de santé et quelques autres services est de 1.000.000 euros, compte tenu des seuils plus élevés s'appliquant aux secteurs spéciaux.

II. COMMENT LES DIRECTIVES ONT-ELLES ÉTÉ TRANSPOSÉES ?

A. LE PRINCIPE DE LA DIVISION EN « LIVRES ».

La loi modifiée du 25 juin 2009 est structurée en trois « Livres » : le Livre I énonce les règles applicables à tous les marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs. Ces règles s'appliquent aux marchés et concours dont la valeur n'atteint pas les seuils européens (autrement dit : les marchés « nationaux »), mais aussi aux marchés et concours atteignant ces seuils (les marchés « européens »), pour autant que les Livres II et III n'énoncent pas de règles particulières.

Les règles du Livre I sont souvent désignées comme étant les règles « nationales », étant donné qu'elles ne trouvent, pour la plupart, pas leur origine dans les directives européennes, tandis que les Livres II et III (secteurs spéciaux) contiennent exclusivement des règles tirées de la transposition de directives européennes. Les règles du Livre III s'appliquent aux entités adjudicatrices pour les marchés et concours passés dans les différents secteurs, pour autant que les conditions d'application qui lui sont propres soient remplies.

Les nouvelles directives 2014/24/UE et 2014/25/UE auraient pu être transposées en optant pour l'intégration de leurs dispositions dans les Livres II et III, sans que le Livre I ne s'en trouve affecté.

Telle n'est cependant pas l'option qui a été retenue en l'espèce.

B. DAVANTAGE DE RÈGLES D'ORIGINE EUROPÉENNE DANS LE LIVRE I.

Bien que l'objectif des directives européennes ne soit pas d'harmoniser les règles en matière de marchés publics, mais uniquement de garantir une mise en concurrence effective au niveau européen, il a été jugé opportun, pour des considérations de sécurité juridique, d'inclure un certain nombre de règles énoncées par les nouvelles directives dans le Livre I, afin de les rendre applicables à tous les marchés publics.

Les raisons de ce choix sont exposées ci-après.

1. Des règles qui s'apparentent à des principes généraux et qui contribuent à clarifier un certain nombre de questions juridiques

Les nouvelles directives énoncent un certain nombre de règles qui s'apparentent à des principes généraux susceptibles d'intéresser tous les marchés publics.

Beaucoup ne figurent pas comme tels dans la législation nationale datant de 2009, alors que cela serait pourtant souhaitable, compte tenu des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination qui régissent la matière.

Il en va par exemple ainsi des nouvelles règles édictées en vue de mieux prévenir les conflits d'intérêt, le favoritisme et la corruption, ainsi que des règles de preuve applicables à la passation des marchés. Bien que pour beaucoup de ces nouvelles règles, il soit possible d'argumenter qu'elles trouvent déjà à s'appliquer sous la législation de 2009, au vu des règles à caractère général qui s'y trouvent énoncées, il s'agit d'éviter de donner le sentiment aux pouvoirs adjudicateurs et aux opérateurs économiques qu'il y aurait un trop grand écart entre les régimes des Livres I et II, et possiblement, d'encourager certains pouvoirs adjudicateurs à des stratégies d'évitement du Livre II.

D'autres règles sont déjà exprimées dans la législation nationale de 2009, mais à l'aide d'un énoncé qui diffère de celui employé par les nouvelles directives. Pour des raisons de sécurité juridique, il convient d'harmoniser la formulation de ces règles. Il en va par exemple ainsi des règles relatives à l'adjudication ou à l'exécution des marchés. L'uniformisation de l'énoncé des règles permet d'éviter les complications résultant de possibles « pratiques » différentes selon le Livre auquel est soumis le marché en question. Il s'agit également d'éviter des divergences d'interprétation.

Le même raisonnement trouve à s'appliquer en ce qui concerne la nécessité d'intégrer, dans le Livre I, les clarifications sur un certain nombre de questions juridiques, apportées par les nouvelles directives sur base des enseignements de la Cour de justice de l'Union européenne, par exemple sur la passation de marchés entre entités appartenant au secteur public (coopération public-public), la passation de marchés conjoints et transfrontaliers, et les principes régissant la modification des marchés en cours d'exécution.

Il a par ailleurs été jugé qu'il convenait de faire figurer dans le Livre I une partie des dispositions de la directive 2014/24 portant sur le champ d'application, afin que celles-ci s'appliquent également aux marchés nationaux. Il en va ainsi des règles portant sur le régime applicable aux « marchés mixtes » et de certaines dispositions portant sur les exclusions, à savoir les hypothèses relatives aux marchés passés en vertu de règles internationales, l'hypothèse des marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif, et enfin, les hypothèses relatives aux marchés entre entités appartenant au secteur public.

Ces hypothèses sont à distinguer des autres cas d'exclusions prévus par les directives, (par exemple les exclusions de certains marchés de services) et qui sont transposées dans le Livre II. Si, pour ces dernières, la *ratio legis* est à rechercher dans l'absence de besoin de créer les conditions pour une mise en concurrence effective au niveau européen, tel n'est pas le cas des hypothèses visées à l'alinéa qui précède, et qui ont été insérées dans le cadre du Livre I.

En effet, pour les règles relatives aux marchés passés en vertu de règles internationales, la raison de l'exclusion est à rechercher dans l'existence d'autres règles, internationales, dès lors que celles-ci trouvent à s'appliquer. Pour les marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public, il s'agit, tel que cela a précédemment été exposé, de règles qui trouvent leur fondement dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui a déterminé les conditions et les circonstances dans lesquelles les règles relatives à la passation des marchés publics devaient s'effacer au profit de la liberté d'organisation des pouvoirs publics. Il n'y a pas lieu de considérer que les marchés sous le seuil de la directive européenne seraient moins concernés par la raison d'être des principes consacrés à travers les règles édictées par la nouvelle directive, de sorte que ces règles

trouvent leur place dans le Livre I. Le même raisonnement trouve à s'appliquer en ce qui concerne les marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Enfin, il a été jugé nécessaire d'intégrer dans le Livre I les règles destinées à mieux prévenir les conflits d'intérêts, le favoritisme et la corruption. Il s'agit notamment des principes applicables à la phase préparatoire (conditions dans lesquelles des soumissionnaires peuvent être préalablement consultés) et à la phase de sélection (motifs d'exclusion).

2. Des règles qui permettent aux marchés publics de devenir un instrument de stratégie politique (dans les domaines sociaux et environnementaux), ainsi qu'un instrument en faveur de l'innovation

Il a enfin été jugé important d'intégrer dans le Livre I les nouvelles règles permettant aux marchés publics d'être utilisés comme instrument de stratégie politique.

Sont notamment visées les dispositions relatives à la mise en adjudication, à la sous-traitance, la clause sociale horizontale et la faculté de ne pas adjuger le marché au soumissionnaire ayant remis le prix le plus bas, s'il s'avère que son offre est anormalement basse parce qu'il ne respecte pas ses obligations en matière de droit social, droit du travail et droit environnemental ; sont également visées les dispositions permettant de mettre l'accent sur la qualité, telles que les labels, les spécifications techniques, rapports d'essais et le coût du cycle de vie. Il n'y a en effet pas de raison que les nouvelles possibilités offertes aux autorités publiques, de mettre l'accent sur les préoccupations sociales et environnementales, soient limitées aux seuls marchés d'envergure.

Aux fins de permettre aux pouvoirs adjudicateurs relevant du Livre I de favoriser l'innovation, de nouvelles règles leur permettent d'avoir recours aux procédures spécifiques prévues à cet effet par le Livre II, à savoir le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation.

C. CHARGE ADMINISTRATIVE ET CONTRAINTES LIÉES AUX DÉLAIS DE PUBLICATION.

Les règles édictées par la directive 2014/24 qui n'ont *pas* été intégrées dans le Livre I sont celles dont il peut être considéré qu'elles sont susceptibles d'entraîner une charge administrative plus importante pour les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques. Charge administrative qui ne serait pas justifiée pour les marchés publics de moindre envergure, régis par le Livre I.

Il en va ainsi des règles spécifiquement destinées à garantir une concurrence au niveau européen, telles que celles relatives à la publication des avis et les règles relatives aux délais, des contraintes liées aux types de procédures et des conditions de recours à ces procédures, des techniques de passation des marchés et des moyens de preuve spécifiques aux directives et impliquant nécessairement l'utilisation de moyens électroniques (p.ex. DUME et *e-Certis*), qui ne seront rendus obligatoires que pour les marchés publics relevant du Livre II.

Il a donc été jugé opportun de ne pas adapter les règles nationales relatives aux procédures. A cet égard, le Livre I énonce, pour l'essentiel, les mêmes règles d'origine nationale que celles figurant

dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Les procédures de passation de marché prévues par la directive 2014/24 et les conditions de recours y relatives, sont transposées dans le Livre II, de sorte que les deux Livres conserveront leurs particularités sur la question des procédures ainsi que sur les conditions de recours y relatives. En effet, alors que le Livre II met en avant l'égalité entre la procédure ouverte et la procédure restreinte, et une approche du type « boîte à outils »,¹² le Livre I pose toujours le recours à la procédure ouverte en tant que principe et ne connaît, comme alternative, que la procédure restreinte et la procédure négociée à titre d'alternatives.

Il convient d'observer que les hypothèses permettant de déroger à la publication d'un avis de marché sont maintenues. Quelques adaptations y ont été apportées.¹³ Ces hypothèses diffèrent également de celles prévues par la directive 2014/24, qui sont transposées dans le cadre du Livre II.

D. PASSATION ÉLECTRONIQUE DES MARCHÉS FACULTATIVE DANS LE LIVRE I.

La passation électronique des marchés publics et l'utilisation de moyens électroniques ne seront rendues obligatoires que pour les marchés d'une certaine envergure, tombant sous le champ d'application du Livre II (étant toutefois précisé que les règles y relatives seront traitées dans le cadre du règlement grand-ducal d'exécution). La nouvelle directive présente certes la passation électronique des marchés publics comme mesure de simplification administrative. Cependant, tant qu'il n'est pas certain que les pouvoirs adjudicateurs habitués à passer couramment des marchés de petite envergure, soient, dans l'immédiat, disposés à procéder à la passation électronique de leurs marchés, ces règles ne seront pas rendues obligatoires dans le Livre I (ce qui n'empêche que tous les pouvoirs adjudicateurs peuvent avoir recours à la passation électronique).

Tel que cela a déjà été mentionné, les moyens électroniques requis en vue de l'envoi par voie électronique des avis à publier (notification électronique) et de l'accès en ligne aux documents relatifs aux appels d'offres sont déjà à la disposition des utilisateurs via le *Portail des marchés publics*. Le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics règle la dématérialisation de la mise en concurrence et la remise électronique des offres.

Malgré les dispositions transitoires, les pouvoirs adjudicateurs auront la possibilité, s'ils le souhaitent, de rendre la remise électronique des offres obligatoire pour leurs appels d'offres du Livre I ainsi que du Livre II avant les dates prévues par les directives.

E. CINQ « LIVRES » AU LIEU DE QUATRE.

Le projet de loi comporte 163 articles. Au vu de l'option retenue et exposée ci-avant, les règles tirées de la directive 2014/24 ont été intégrées dans les Livres I et II du projet de loi, tandis que celles résultant de la directive 2014/25 (secteurs) ont été intégrés dans le Livre III.

¹² Sur la question des procédures, il est renvoyé à la première partie du présent commentaire.

¹³ Sur la question des adaptations, il est renvoyé au commentaire des articles.

Un nouveau Livre IV a été créé afin de permettre à l'Etat de rendre compte des nouvelles obligations lui incombant en matière de gouvernance des marchés publics.

Le Livre V porte sur les dispositions finales.

1. Le Livre I

Le Livre I énonce les dispositions s'appliquant, sauf exceptions, à tous les marchés publics et concours passés par les pouvoirs adjudicateurs, quelle que soit leur envergure. Les exceptions sont de deux ordres : d'une part, pour les marchés atteignant les seuils fixés dans le Livre II, les règles du Livre I ne trouvent à s'appliquer que pour autant que le Livre II n'énonce pas de dispositions particulières

Les règles qui sont reprises de celles figurant dans le Livre I de la législation de 2009 n'ont, pour l'essentiel et quant à leur substance, pas fait l'objet de modifications. Cependant, la formulation d'une partie de ces règles a dû être remaniée afin qu'elles trouvent à s'aligner avec les règles issues de la directive 2014/24 qui ont été intégrées dans le Livre I, tel que cela a été exposé ci-avant.

2. Le Livre II

Les dispositions particulières du Livre II sont exclusivement applicables aux marchés atteignant les seuils européens, autrement dit, aux marchés d'une certaine envergure. Le Livre II est entièrement constitué d'articles transposés depuis la directive 2014/24/UE (secteur classique) et ne contient donc aucune règle purement nationale.

Le Livre II se distingue essentiellement du Livre I en ce qui concerne les contraintes en matière de publications et de délais. Après écoulement de la période transitoire, la passation des marchés devra obligatoirement se faire par voie électronique.

Comme par le passé, certains marchés atteignant les seuils se voient appliqués des règles moins contraignantes que d'autres.

Le Livre II prévoit en effet l'exclusion de son champ d'application d'un certain nombre de marchés. Il en va ainsi des marchés passés dans un certain nombre de secteurs (eau, énergie, transports, services postaux, communications électroniques) ou pour un certain nombre de services (énumérés à l'article 56), de même que, pour autant que certaines conditions soient remplies, pour certains marchés subventionnés, pour certains marchés de services de recherche et de développement, ainsi que pour certains marchés comportant des aspects ayant trait à la défense et à la sécurité. Ces marchés sont exclus du champ d'application des directives alors qu'il a été considéré qu'il n'était pas nécessaire d'assurer une mise en concurrence au niveau européen.

Par ailleurs, pour un certain nombre de services sociaux et autres services spécifiques (énumérés à l'annexe VIII – notamment des services d'hôtellerie, des services juridique, des services de secours, d'incendie ou pénitentiaires), un régime spécifique a été prévu.

Ces services ne tomberont sous le champ d'application du Livre II que si un seuil particulier (750.000 EUR) est atteint, alors qu'il a été considéré que ces services, par leur nature intrinsèque, ont une dimension transnationale limitée et qu'ils n'intéresseront généralement pas les prestataires d'autres Etats membres dès lors que leur valeur n'atteint pas ce seuil.¹⁴ A ce moment, les pouvoirs adjudicateurs disposeront de beaucoup de souplesse dans le choix de la procédure. Les contraintes en matière de transparence demeurent.

3. Le Livre III

Le Livre III trouve à s'appliquer aux entités adjudicatrices, pour les marchés passés dans certains secteurs d'activité, pour autant qu'il s'agisse de marchés d'une certaine envergure.

Les nouvelles règles apportent peu de modifications. Celles-ci ont été présentées dans le cadre de la première partie de l'exposé des motifs.

4. Le Livre IV

Le Livre IV s'applique aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices et est destiné à permettre à l'Etat de rendre compte des nouvelles obligations lui incombant en matière de gouvernance des marchés publics (dont une grande partie figurera dans le règlement grand-ducal d'exécution).

Mis à part l'extension du champ d'application aux entités adjudicatrices, il convient de signaler que les dispositions relatives à la Commission des soumissions demeurent inchangées par rapport à l'article 16 de la loi modifiée du 25 juin 2009.

5. Le Livre V

Le Livre V contient les dispositions finales, portant notamment sur les annexes des deux directives transposées, qui ont été reprises dans l'état où elles ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne.

Il a également été jugé opportun d'y insérer un article permettant, pour des raisons de simplification administrative, que l'adaptation des seuils dont le montant correspond à la valeur cent de l'indice des prix à la consommation soit limitée à une adaptation annuelle au début de l'année au lieu d'une adaptation mensuelle au dernier indice publié par le *Statec*. Cette adaptation ne concerne pas les seuils « européens » qui déterminent l'applicabilité des Livres II et III.

¹⁴ cf. les considérations exposées à titre liminaire des articles des directives (n° 114 et suivants).

F. LE REMANIEMENT DES RÈGLES ÉNONCÉES PAR LE RÈGLEMENT GRAND-DUCAL.

Comme pour les générations antérieures de directives en matière de marchés publics, les règles européennes seront transposées en deux temps. La majeure partie des dispositions des directives est transposée dans le projet de loi ; l'autre sera transposée dans le règlement grand-ducal d'exécution, qui fera l'objet d'un remaniement du même ordre que ce qui a été fait dans le cadre du projet de loi.

Les articles transposés dans le projet de loi portent essentiellement sur les règles relatives aux principes applicables à la passation des marchés publics et à leur exécution.

Le règlement grand-ducal d'exécution de la loi énoncera les règles portant sur le cahier général des charges et la mise en adjudication, avec des dispositions à caractère technique, de même que les règles applicables à la publication des avis de marchés, aux délais et aux modes de communication. Comparé à la législation antérieure, le règlement grand-ducal ne contient plus autant de règles relatives à la phase d'attribution des marchés publics, les principes essentiels étant à présent rassemblés dans la loi. A titre d'exemple de règles qui conserveront leur place dans le règlement grand-ducal, on peut par exemple citer les dispositions à caractère pratique relatives au déroulement de l'ouverture et à l'examen des offres.

Comme par le passé, c'est également dans le cadre du règlement grand-ducal que seront énoncées la plupart des règles applicables en matière de sous-traitance, notamment les contraintes plus strictes applicables dans le cadre de l'entreprise générale et les nouvelles règles relatives aux déclarations à faire par les pouvoirs adjudicateurs lors de la phase « exécution » du marché.

Il convient cependant de noter que la possibilité prévue par les nouvelles directives, d'obliger un soumissionnaire d'exclure un sous-traitant pour lequel un motif d'exclusion obligatoire aurait été constaté, est inscrite dans la loi, étant donné que cette règle peut trouver à s'appliquer tant au moment de la vérification des offres qu'au moment de l'exécution du marché.

Un nombre important de règles relatives à la phase « exécution » des marchés publics ne se retrouveront cependant plus énoncées dans le règlement grand-ducal. En effet, compte tenu de l'importance des règles énoncées par les nouvelles directives en relation avec la modification des marchés en cours, qui portent en soi sur les circonstances et conditions dans lesquelles un marché, s'il ne doit pas être résilié, peut être modifié sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mise en concurrence, il a été jugé que ces règles trouvent leur place dans la loi.

G. L'ABROGATION DE LA LOI MODIFIÉE DU 25 JUIN 2009 SUR LES MARCHÉS PUBLICS.

La transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE implique non seulement l'intégration en droit luxembourgeois de toutes nouvelles dispositions, mais également le remaniement des règles existantes, afin de les aligner avec l'esprit et la *ratio legis* des nouvelles directives.

Pour éviter toute incohérence et par souci de lisibilité, il a été jugé opportun de ne pas procéder par voie de modifications, mais d'insérer les dispositions issues des directives dans une nouvelle loi, et de prévoir que la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics sera abrogée. Il sera procédé de la même manière avec le règlement grand-ducal.



Fiche d'évaluation d'impact

Mesures législatives, réglementaires et autres

Intitulé du projet:

Avant-projet de loi sur les marchés publics

Ministère initiateur: Ministère du Développement durable et des Infrastructures, département des travaux publics,

Auteur(s) : Claude Pauly, Véronique Wiot

Tél : 2478 3351

Courriel : claud.pauly@tp.etat.lu veronique.wiot@tp.etat.lu

Objectif(s) du projet : instaurer des règles pour la passation des marchés publics quelle que soit leur envergure, et transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE.

Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s) impliqué(e)(s) : non.

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens,...) consultée(s) : Oui x Non

2.

Si oui, laquelle/lesquelles : Chambres Professionnelles, départements ministériels ont été consultées afin de donner leur avis concernant les deux directives précitées

Remarques/Observations : La Chambre des Métiers, la Chambre de Commerce, la Chambre des Salariés et le Ministère de l'Egalité des Chances ont donné leur avis quant à ces directives

3. Destinataires du projet :

- Entreprises/Professions libérales :

Oui Non

- Citoyens :

Oui Non

- Administrations :

Oui x Non

4. Le principe « Think small first » est-il respecté ?

Oui Non N.a.¹

(c.à d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité ?)

Remarques/Observations :

5. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire ?

Oui Non

Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière ?

Oui Non

La législation actuelle est abrogée pour la raison que les changements au niveau de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et du règlement d'exécution sont trop importants pour pouvoir concevoir une modification qui soit encore lisible

¹ N.a. : non applicable.

Remarques/Observations : Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou

Oui Non

simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures ?

Remarques/Observations : les directives offrent plusieurs simplifications, qui sont toutes transposées, comme à titre d'exemple celle du DUME (document unique sur les marchés publics, ou encore la dématérialisation des procédures)

6. Le projet contient-il une charge administrative² pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet ?) Oui Non

Si oui, quel est le coût administratif³ approximatif total ?

- a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire ? Oui Non N.a.

Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?

- b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁴ ? Oui Non N.a.

Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?

7. Le projet prévoit-il :

- une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration ? Oui Non N.a.
- des délais de réponse à respecter par l'administration ? Oui Non N.a.
- le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois ? Oui Non N.a.

8. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p.ex. prévues le cas échéant par un autre texte) ? Oui Non N.a.

Si oui, laquelle :

9. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté ? Oui Non N.a.

L'avant-projet ne contient pas d'exigences complémentaires à celles prévues par les directives, mais évidemment, comme ces directives ne règlent pas tous les aspects des marchés publics, des dispositions purement nationales sont requises, notamment celles applicables aux marchés de faible envergure, et les questions de déroulement des procédures d'ordre pratique, comme l'ouverture des offres.

10. Le projet contribue-t-il en général à une :

- a. simplification administrative, et/ou à une Oui x Non
- b. amélioration de la qualité réglementaire ? Oui x Non

Remarques/Observations :

11. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites ? Oui Non N.a.

² Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en œuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

³ Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple : taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

⁴ Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

12. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office) ? Oui x Non

La dématérialisation de la procédure des marchés publics se fait par le biais du portail des marchés publics institué auprès du département des travaux publics

13. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée ? Oui x Non N.a.

Remarques/Observations : en ce qui concerne la dématérialisation des marchés publics, des séances de familiarisation avec l'outil informatique que constitue le portail, sont déjà organisées.

Egalité des chances

14. Le projet est-il :

- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
- positif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
- Si oui, expliquez de quelle manière : **le texte est totalement neutre**

- neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
- Si oui, expliquez pourquoi :

- négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
- Si oui, expliquez de quelle manière :

15. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui Non N.a.
- Si oui, expliquez de quelle manière :

Directive « services »

16. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation ⁵? Oui Non N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march___int___rieur/Services/index.html

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers ⁶? Oui Non N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march___int___rieur/Services/index.html

⁵ Article 15 paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

⁶ Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

Fiche financière

Avant-projet de loi sur les marchés publics

Conformément à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, il y a lieu de noter que le présent avant-projet de loi aura un impact supplémentaire sur le budget de l'Etat en raison du fait que la dématérialisation des marchés publics devra se faire de manière obligatoire, et en raison d'exigences imposées en matière de gouvernance des marchés publics.

1. Dématérialisation des marchés publics

Cette dématérialisation se fait par le biais du portail des marchés publics institué auprès du département des travaux publics du Ministère du Développement durable et des Infrastructures. Il s'agit d'adapter le portail aux nouvelles exigences et de renforcer l'équipe gérant le portail alors qu'elle sera très fortement sollicitée au moment que la remise des offres devra se faire de manière électronique.

FICHE RECAPITULATIVE

relative aux coûts de consommation et d'entretiens annuels

(selon l'art.79 du chap. 17 de la loi du 8 juin 1999 portant A) sur le budget,

la comptabilité et la trésorerie de l'Etat)

Evolution du portail des marchés publics – adaptation aux exigences de la nouvelle législation :	
Développement des nouveaux formulaires standards européens pour marchés publics et migration des web services permettant la publication des avis au Journal officiel de l'Union européenne	100.000
Adaptation du module de publication et des avis envoyés à la presse	40.000
Intégration du Document unique pour le marché européen (DUME) dans le portail en se basant sur le modèle de données élaboré par la Commission européenne	50.000
Diverses évolutions tel que l'adaptation des types de procédure, du mode d'authentification des opérateurs économiques, etc.	60.000
Formations et actions de sensibilisation (sur 3 ans)	90.000
TOTAL FRAIS TTC (EUROS)	340.000
Frais d'exploitation et de fonctionnement	
Maintenance annuelle	50.000

2. Besoin en ressources humaines au sein du département des travaux publics :

Obligations relatives au Portail des marchés publics :

1 poste supplémentaire dans **la carrière A2** et **1** poste supplémentaire dans **la carrière B1**, vu les nouvelles missions incombant au portail des marchés publics, à savoir :

- Assistance et support des utilisateurs (opérateurs économiques et pouvoirs adjudicateurs) dans le cadre des procédures électroniques. Il s'agit de tous les pouvoirs adjudicateurs existant au Luxembourg : Ministères, administrations, établissements publics, communes, syndicats.
- Actualisation continue du site e-Certis ;
- Suivi de l'outil IMI ;

Obligations en matière de gouvernance des marchés publics – ressources humaines

1 poste supplémentaire dans la carrière supérieure administrative A1 est requis pour les raisons suivantes :

- vu les obligations du département des travaux publics à remplir face à la Commission européenne en matière de rapports, statistiques, vu la nécessité de suivi des dossiers au niveau communautaire, et vu l'encadrement juridique qu'il convient de conférer au Portail des marchés publics dans le cadre de passer des procédures de marchés publics traditionnelles vers les procédures dématérialisées,
- Vu le rôle accru de la Commission des Soumissions en matière de contrôle des marchés publics et au niveau de la mise à disposition d'informations quant à l'encadrement des procédures des marchés publics,