



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

Projet No 35/2016-1

25 avril 2016

Contrats de concessions

Texte du projet

Projet de loi sur l'attribution des contrats de concessions (transposition de directives)

Informations techniques :

| | |
|------------------------------|---|
| No du projet : | 35/2016 |
| 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

Avant-projet de loi sur l'attribution de contrats de concession

Exposé des motifs :

Le présent projet de loi a pour objet de transposer en droit national la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession. Comme les contrats de concessions diffèrent de par leur nature largement des contrats de marchés publics, la directive sous rubrique est transposée par un texte autonome et n'intégrera pas la législation sur les marchés publics.

Ainsi 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 et la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de 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 seront transposées par un projet de loi séparé qui abolira la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Historique des règles applicables en matière de concessions :

Si l'attribution des marchés publics est depuis des années réglée au niveau communautaire et au niveau national en détail par des textes normatifs, à savoir des directives, des lois et des règlements grand-ducaux, il n'en est pas de même pour l'attribution de contrats de concession.

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics règle de manière succincte l'attribution de concessions de travaux publics pour les contrats dépassant le seuil de 6.242.000 euros, mais en ce qui concerne les concessions de services, cette loi se limite à en donner une définition. Néanmoins, actuellement l'attribution des contrats de concession ne saurait se faire de manière discrétionnaire. Ainsi la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne retient que l'attribution de concessions de services, présentant un intérêt transnational, est soumise aux principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment les principes de libre circulation des marchandises, de liberté d'établissement et de libre prestation de services, ainsi qu'aux principes qui en découlent comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence.

Il s'est avéré qu'à défaut de normes claires et précises, et ce pour des contrats de grande envergure constituant des instruments importants dans le développement structurel à long terme d'infrastructures et de services stratégiques, il subsiste un risque d'insécurité juridique lié aux divergences d'interprétation des principes du traité sur l'Union européenne. Ce risque a été confirmé par la vaste jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui n'a toutefois traité que partiellement certains aspects de l'attribution de contrats de concession.

Il est apparu nécessaire d'appliquer de manière uniforme les principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de mettre fin aux divergences dans l'interprétation de ces principes au niveau de l'Union européenne. Cela permettra en outre d'accroître l'efficacité de la dépense publique, de faciliter l'égalité d'accès et la participation équitable des entreprises à

l'attribution de contrats de concession, tant à l'échelon local qu'à celui de l'Union européenne, et de soutenir la réalisation des objectifs d'une politique publique durable.

Vu les particularités des contrats de concession, une directive à part des directives sur les marchés publics a été adoptée, et en conséquence, comme prémentionné, un projet de loi à part de la législation sur les marchés publics a été élaboré au niveau national.

Caractéristiques des contrats de concessions :

Les concessions sont des contrats à titre onéreux par lesquels un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux ou la réalisation et la gestion de services à un ou plusieurs opérateurs économiques. L'objet de ce type de contrats est l'acquisition de travaux ou la réalisation de services par voie de concession, la contrepartie consistant en un droit d'exploiter les ouvrages ou services ou en ce droit accompagné d'un prix.

La caractéristique principale d'une concession, à savoir le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans les conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entités adjudicatrice.

Application en fonction de l'envergure du contrat de concession :

La directive 2004/23/UE sur l'attribution des concessions prévoit des règles pour les concessions dont la valeur dépasse un seuil de 5.186.000 euros. Le présent projet de loi prévoit ainsi des règles obligatoires pour les contrats de concession dépassant ce seuil.

Pour les concessions ne dépassant pas ce seuil, qui ne sont donc pas régis par le droit dérivé communautaire, pour autant qu'il s'agit d'un contrat de concession au sens des dispositions du projet de loi sous rubrique, les règles procédurales s'appliquent de manière facultative, c'est-à-dire que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent décider de recourir soit à l'ensemble des règles prévues pour les concessions dépassant le seuil de 5.186.000 euros, soit seulement à une partie des règles ou ne pas appliquer lesdites règles. Evidemment, une publication au niveau européen ne sera pas requise pour les contrats de concession ne dépassant pas le seuil de 5.186.000 euros.

Il est ainsi pour les contrats de concession de faible envergure notamment laissé à l'appréciation souveraine des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices si une publicité sera donnée par un avis de concession. En cas de publicité, une publication au niveau national sera suffisante.

Cette approche se justifie par le fait que le droit communautaire étant relativement souple en ce qui concerne les concessions d'envergure, il est indiqué que les règles pour les concessions de moindre envergure soient également souples.

A titre de conclusion, la situation en ce qui concerne l'attribution des contrats de concession ne dépassant pas le seuil de 5.186.000 euros reste donc inchangée dans la mesure qu'aucune règle obligatoire n'est prévue, ni au niveau d'une loi, ni au niveau d'un règlement grand-ducal.

Règles prévues :

Le projet de loi sous rubrique incorpore le principe de la « libre administration » des autorités nationales, et n'impose donc pas de recourir aux mécanismes de la concession pour des travaux ou la gestion de services, les autorités nationales pouvant décider d'y pourvoir par leurs propres moyens ou en coopération avec d'autres autorités publiques. Il règle en détail quels contrats tombent dans son champ d'application et quels contrats sont exclus.

Le projet de loi ne prévoit pas de règles préétablies en ce qui concerne les modes de passation des concessions (contrairement aux directives sur les marchés publics, qui fixent la procédure ouverte, la procédure restreinte, les procédures négociées, les accords-cadres, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation). Il se limite à imposer la mise en concurrence pour les contrats de concession dépassant 5.186.000 euros.

Le projet de texte contient des dispositions relatives à la lutte contre la corruption et relatives à la prévention des conflits d'intérêts analogues à celles prévues dans la législation sur les marchés publics.

Au niveau de la procédure de mise en concurrence, des précisions quant à l'emploi non-discriminatoire des spécifications techniques et fonctionnelles au niveau des documents de concession, et des dispositions quant à la sélection et à l'évaluation qualitative des candidats sont prévues, ces dernières consistant en des hypothèses relatives à l'exclusion obligatoire et facultative des candidats.

Des dispositions relatives aux critères d'attribution sont également prévues, mais elles sont très souples par rapport à celles prévues dans la législation sur les marchés publics.

Le projet de loi énumère, à l'instar de la législation sur les marchés publics, pour quelles hypothèses l'attribution de contrats de concession, tombant certes dans son champ d'application, une mise en concurrence n'est pas requise. Il s'agit d'hypothèses similaires à celles qui justifient le recours à la procédure sans négociation préalable dans le cadre des marchés publics.

Suivant le principe de ne transposer que la directive, et rien que la directive, le projet de loi ne contiendra pas d'autres éléments quant aux procédures que celles prévues par la directive.

Evidemment, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, en fonction de la nature du contrat de concession, pourront, s'ils estiment opportun d'établir des règles procédurales plus précises, s'inspirer de la législation sur les marchés publics.

Projet de loi sur l'attribution des contrats de concession

Table des matières

TITRE I - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DÉFINITIONS

SECTION I - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUILS

SECTION II – EXCLUSIONS

SECTION III - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION IV - SITUATIONS SPÉCIFIQUES

CHAPITRE II – PRINCIPES

TITRE II - RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS

PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE

CHAPITRE I – PRINCIPES GÉNÉRAUX

CHAPITRE II – GARANTIES DE PROCÉDURE

TITRE III - RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION

TITRE IV - DISPOSITIONS MODIFICATIVES

TITRE V - RÈGLES D'EXÉCUTION

TITRE VI - DISPOSITIONS FINALES

TITRE I - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DÉFINITIONS

SECTION I - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUILS

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

(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque leur valeur estimée dépasse le seuil prévu à l'article 8.

(2) Lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les règles procédurales de la présente loi s'appliquent de manière facultative. Si un pouvoir adjudicateur ou une

entité adjudicatrice décide de conférer une publicité par un avis de concession, la publicité au niveau national est suffisante. Une telle publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.

(3) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par:

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.

(4) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(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 entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Art. 2. Principe de libre administration par les pouvoirs publics.

(1) La présente loi reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union européenne. Ces autorités sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services, pour assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics.

Les autorités peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques.

(2) La présente loi n'affecte pas les régimes de la propriété. En particulier, elle n'impose pas la privatisation d'entreprises publiques qui fournissent des services au public.

Art. 3. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée.

La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices visent à garantir la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.

Art. 4. Liberté de définir les services d'intérêt économique général.

La présente loi ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'ils entendent 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, la présente loi n'a pas d'incidence sur la façon dont les États organisent leurs systèmes de sécurité sociale.

Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.

Art. 5. Définitions.

On entend par:

1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b):

a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;

2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;

4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre;

5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;

6) « 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 des moyens électroniques;

7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

8) « 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;

9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

10) « droits exclusifs », des droits accordés par une autorité compétente d'un État membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à un seul opérateur économique et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

11) « droits spéciaux », des droits accordés par une autorité compétente d'un État membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à plusieurs opérateurs économiques et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) « 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 ;

14) « Codes CPV », le vocabulaire commun pour les marchés publics (Commune Procurement Vocabulary », qui 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.

Art. 6. Pouvoirs adjudicateurs.

On entend par :

1) « 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, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

2) Les « autorités régionales » sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil

3) Les « autorités locales » sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.

4) Un « organisme de droit public » est un 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 jouit de la personnalité juridique; et

c) 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 par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. Entités adjudicatrices.

(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:

a) soit l'État, une autorité régionale ou locale, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des "entités adjudicatrices" au sens du paragraphe 1^{er}, point c). Ces procédures sont notamment:

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;

b) des procédures fondées sur d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

(3) Une « entreprise publique » désigne 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 est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement:

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.

Art. 8. Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions.

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure à 5 186 000 euros.

(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.

Aux fins du paragraphe 1^{er}, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte:

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;

c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires;

(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.

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

SECTION II - EXCLUSIONS

Art. 9. Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices.

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union

européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.

(2) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique.

Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.

(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi 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.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables.

Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1^{er}, point a), à la Commission européenne.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par :

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers;

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par un État membre conformément auxdites règles.

(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants:

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ;

c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 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 ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.

(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions 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 qui concernent 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 attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, 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 à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre:

– un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

– 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) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat.

iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés 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.

Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prêter ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée.

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières 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 valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) 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 suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale;

(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2.

L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.

(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs 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 l'Union européenne.

Art 10. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

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 communication électroniques.

Art. 11. Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau.

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

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) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1^{er} :

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 vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Art. 12. Concessions attribuées à une entreprise liée.

(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la loi modifiée 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 la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées:

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(4) Le paragraphe 3 s'applique :

a) aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt 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 réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt 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 travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, 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, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

Art. 13. Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.

Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée 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, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. Notification des informations par les entités adjudicatrices.

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13:

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des concessions visées;

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 concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

Art. 15. Exclusion des activités directement exposées à la concurrence.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du livre III de la loi du ____ sur les marchés publics.

Art. 16. Concessions entre entités dans le secteur public.

(1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de quatre-vingt 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 ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice 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 ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), 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}, point 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 ou l'entité adjudicatrice.

(2) Le paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession 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 ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1^{er} sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

b) plus de quatre-vingt 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 ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; 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 du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), 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 ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices 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 ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis 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 ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pour cent des activités concernées par la coopération.

(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point b), au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, point b), et au paragraphe 4, point 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, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice 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.

SECTION III - DISPOSITIONS GENERALES

Art. 17. Durée de la concession.

(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques.

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31, 45 et 46 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Art. 19. Contrats mixtes.

(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question.

En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un contrat 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 20 s'applique.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi du ___ sur les marchés publics

(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat 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.

(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le livre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou des marchés couverts par le livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du livre II ou du livre III de la loi du ___ sur les marchés publics.

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

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Art. 20. Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, et qu'une autre 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, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux dispositions afférentes du livre III de la loi du ___ sur les marchés publics.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives;

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Art. 21. Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités.

(1) Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346

du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des livres II et III de la loi du ____ sur les marchés publics.

(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit:

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi du ____ sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du livre II de la loi du ____ sur les marchés publics ;

c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi du ____ sur les marchés publics.

Art. 22. Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui:

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,

l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette

disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.

Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.

SECTION IV - SITUATIONS SPECIFIQUES

Art. 23. Concessions réservées.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession 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 que ces concessions ne peuvent être exploitées que 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. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Art. 24. Services de recherche et développement.

(1) La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et 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 résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

CHAPITRE II - PRINCIPES

Art. 25. Opérateurs économiques.

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation.

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.

(3) Nonobstant les paragraphes 1^{er} et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.

Art. 26. Nomenclatures.

(1) Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.

Art. 27. Confidentialité.

(1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou des règles de droit national auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions législatives régissant l'accès à l'information, et sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.

Art. 28. Règles applicables aux communications.

(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations:

a) des moyens électroniques;

b) la poste ou le télécopieur;

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

TITRE II - RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS:

PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE

CHAPITRE I - PRINCIPES GÉNÉRAUX

Art. 29. Principes généraux.

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.

(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) Lors l'exécution des contrats de concession, 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 X.

Art. 30. Avis de concession.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.

(4) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes:

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

Les exceptions indiquées à l'alinéa 1^{er}, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.

(5) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande.

Aux fins de l'alinéa 1^{er}, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession.

Aux fins de l'alinéa 1^{er}, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que:

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 38, paragraphe 1^{er};

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

Art. 31. Avis d'attribution de concession.

(1) Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.

(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.

Art. 32. Rédaction et modalités de publication des avis.

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

(2) Les avis visés au paragraphe 1^{er} sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.

(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu 48 heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

(5) La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.

Art. 33 : Mise à disposition des documents de concession par voie électronique.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou, lorsque l'avis de concession ne comprend pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est réglée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 34. Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession 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 et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.

CHAPITRE II – GARANTIES DE PROCÉDURE

Art. 35. Spécifications techniques et fonctionnelles.

(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.

(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

Art. 36. Garanties de procédure.

(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice;

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1^{er}; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 7, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 9.

Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:

a) dans l'avis de concession, une description de la concession et des conditions de participation;

b) dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession, à tous les opérateurs économiques.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1^{er}.

(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.

Art. 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1^{er}, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

- a) infractions aux articles 322 à 324ter 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 l'escroquerie et à la tromperie ;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code Pénal relatives 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 un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1^{er}.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice 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 les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.

(6) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, 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 et les entités adjudicatrices peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, 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 5, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie:

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;

b) lorsque 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'activité, ou dans toute

situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a été établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque 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) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque 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;

f) lorsque 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'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du livre III de la loi du ___ sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées 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;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État membre.

(8) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), 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 au paragraphe 4 et au paragraphe 5.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices 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 6.

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

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 en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

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.

Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée 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 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.

Art. 38. Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession.

(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, sont supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.

(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession.

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.

Art. 39. Information des candidats et des soumissionnaires.

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession a été publié ou de recommencer la procédure.

Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1^{er}, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.

Art. 40. Critères d'attribution.

(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

TITRE III - RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION

Art. 41. Sous-traitance.

(1) Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

(2) En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations

requis pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

Les obligations prévues à l'alinéa 1^{er} s'appliquent également :

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1^{er} à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

(3) Dans l'exécution des marchés publics, les sous-traitants 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 X.

(4) Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice 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 ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

(5) En cas de sous-traitance, l'adjudicataire demeure à l'égard du maître de l'ouvrage seul responsable et seul créancier, sans préjudice des dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance.

Art. 42. Modification de contrats en cours.

(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants:

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables 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 de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner 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 ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi; ou

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe XI et est publié conformément à l'article 32.

(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants:

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.

(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1^{er}, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession

ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.

(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1^{er}, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1^{er} et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;

b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession ;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1^{er} point d).

(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1^{er} et 2.

Art. 43. Résiliation de concessions.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42;

b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;

c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. Contrôle et rapports.

(1) La Commission des Soumissions instituée par la loi du ___ sur les marchés publics instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution des contrats de concessions et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.

(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions est réglé par règlement grand-ducal.

TITRE IV - DISPOSITIONS MODIFICATIVES

Art. 45. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit:

a) est rajouté à l'article 1^{er} un nouveau alinéa 3 avec le texte suivant:

«La présente loi s'applique aux marchés visés par la loi du ... sur l'attribution des contrats de concessions, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi» ;

b) à l'article 1^{er} alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres » ;

c) l'article 5, alinéa 1^{er} est modifié comme suit:

«La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application des livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi du....sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés.» ;

d) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues » :

«et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1^{er} de la loi du... sur les attributions de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. » ;

e) l'article 8 alinéa 1^{er}, le point c), est modifié comme suit:

« lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le livre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. » ;

f) l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit :

« s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal» ;

g) l'article 9, point a) est modifié comme suit :

« si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au

Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi du ___ sur l'attribution des contrats de concession ;» ;

h) l'article 9, point b) est modifié comme suit:

«b) en cas de violation des articles 4, alinéas 2, 5, 6, 20, paragraphe 5, ou de l'article 21, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager ou de mener à son terme un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée, soit d'une violation des dispositions des livres II ou III de la loi du ___ sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi du ___ sur l'attribution des contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché.» ;

i) l'article 12, premier tiret est modifié comme suit:

«-le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi du ___ sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi du ___ sur l'attribution des contrats de concession » . ;

j) l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit:

«-le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi du...sur l'attribution des contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou» ;

k) l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit:

« -le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi du ___ sur l'attribution des contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c). »

TITRE V. - RÈGLES D'EXÉCUTION

Art. 46. Règles d'exécution.

Les mesures d'exécution en ce qui concerne les contrôles et rapports en matière d'attribution de contrats de concessions sont définies par règlement grand-ducal.

TITRE VI - DISPOSITIONS FINALES

Art 47. Annexes.

Les annexes I à IX font partie intégrante de la présente loi.

ANNEXE I

LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 5, POINT 7) (1)

| NACE Rév. 1 (2) | | | | | Cod e CPV |
|-----------------|------------|------------|---|---|--|
| SECTION F | | | CONSTRUCTION | | |
| Div ision | Gr oupe | Cl asse | Description | Notes | |
| 45 | | | Construction | Cette division comprend: — la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes. | 45000 000 |
| | 45,1 | | Préparation des sites | | 45100 000 |
| | | 45,1 1 | 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. | 45110 000 |
| | | 45,1 2 | Forages et sondages | Cette classe comprend: les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas: 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. | 45120 000 |
| | 45,2 | | Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil | | 45200 000 |
| | | 45,2 1 | Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil | Cette classe comprend: 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 | 45210 000 sauf: 45213 316 45220 000 45231 |

| | | | | | |
|--|--|-----------|---|---|--|
| | | | | <p>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> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20</p> <p>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,</p> <p>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,</p> <p>les travaux d'installation, voir 45.3,</p> <p>les travaux de finition, voir 45.4,</p> <p>les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20,</p> <p>la gestion de projets de construction, voir 74.20.</p> | 000 45232 000 |
| | | 45,2 2 | Réalisation de charpentes et de couvertures | <p>Cette classe comprend:</p> <p>le montage de charpentes,</p> <p>la pose de couvertures,</p> <p>les travaux d'étanchéification.</p> | 45261 000 |
| | | 45,2 3 | Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons,</p> <p>la construction de voies ferrées,</p> <p>la construction de pistes d'atterrissage,</p> <p>la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives,</p> <p>le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement.</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>les terrassements préalables, voir 45.11.</p> | 45212 212 et DA03 45230 000 sauf: 45231 000 45232 000 45234 115 |
| | | 45,2 4 | Travaux maritimes et fluviaux | <p>Cette classe comprend: — la construction de:</p> <p>voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc.,</p> <p>barrages et digues,</p> <p>le dragage,</p> <p>les travaux sous-marins.</p> | 45240 000 |
| | | 45,2 5 | Autres travaux de construction | <p>Cette classe comprend:</p> <p>les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés,</p> | 45250 000 45262 000 |

| | | | | | |
|--|------|------|-----------------------------------|---|--|
| | | | | <p>la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux,</p> <p>le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits,</p> <p>le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux,</p> <p>le cintrage d'ossatures métalliques,</p> <p>la maçonnerie et le pavage,</p> <p>le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués,</p> <p>la construction de cheminées et de fours industriels.</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.</p> | |
| | 45,3 | | Travaux d'installation | | 4530000 |
| | | 45,3 | Travaux d'installation électrique | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> · 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. | 45213316000 45310000 sauf: 45316000 |
| | | 45,3 | Travaux d'isolation | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile.</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>les travaux d'étanchéification, voir 45.22.</p> | 45320000 |
| | | 45,3 | Plomberie | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> · 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> <p>la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.</p> | 45330000 |
| | | 45,3 | Autres travaux d'installation | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation de systèmes d'éclairage et de</p> | 45234115 |

| | | | | | |
|--|------|---|---|--|---|
| | | | | <p>signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires,</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.</p> | <p>45316 000</p> <p>45340 000</p> |
| | 45,4 | | Travaux de finition | | 45400 000 |
| | | 1 | 45,4 Plâtrerie | <p>Cette classe comprend:</p> <p>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.</p> | 45410 000 |
| | | 2 | 45,4 Menuiserie | <p>Cette classe comprend:</p> <p>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,</p> <p>les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc.</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.</p> | 45420 000 |
| | | 3 | 45,4 Revêtement des sols et des murs | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <p>revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille,</p> <p>parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum:</p> <p>y compris en caoutchouc ou en matières plastiques,</p> <p>revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise,</p> <p>papiers peints.</p> | 45430 000 |
| | | 4 | 45,4 Peinture et vitrerie | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la peinture intérieure et extérieure des bâtiments,</p> <p>la teinture des ouvrages de génie civil,</p> <p>la pose de vitres, de miroirs, etc.</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>l'installation de fenêtres, voir 45.42.</p> | 45440 000 |
| | | 5 | 45,4 Autres travaux de finition | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation de piscines privées,</p> <p>le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments,</p> <p>les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs.</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> | <p>45212 et DA04</p> <p>45450 000</p> |

| | | | | | |
|--|------|-----------|---|---|--------------|
| | | | | le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70. | |
| | 45,5 | | Location avec opérateur de matériel de construction | | 45500 000 |
| | | 45,5 0 | 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. | 45500 000 |

(1) En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

(2) Règlement (CEE) no 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).

ANNEXE II

ACTIVITÉS EXERCÉES PAR LES ENTITÉS ADJUDICATRICES VISÉES À L'ARTICLE 7

Les dispositions de la présente loi concernant les concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'appliquent aux activités suivantes:

Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

-) 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;
 - t l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

L'alimentation par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1^{er}, points b) et c), en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1^{er} lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 % pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

Dans le domaine de l'électricité:

-) 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 fixes en électricité.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1^{er}, points b) et c), n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1^{er} lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1^{er} et 3 de la présente annexe;

l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 % de la production totale d'énergie de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent 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 réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

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 transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.

Activités relatives à la fourniture:

) a) de services postaux;

d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens de l'alinéa 2, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant de l'alinéa 2, point ii).

Aux fins de la présente loi et sans préjudice de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, on entend par:

«envoi postal», un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux, des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

«services postaux», des services qui consistent 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 modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux,

«services autres que les services postaux», des services fournis dans les domaines suivants:

ii) services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les «services de gestion du traitement du courrier»);

services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

) a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

ANNEXE III

LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉE À L'ARTICLE 7, PARAGRAPHE 2, POINT 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 la présente loi. La présente annexe énumère les procédures qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base d'autres actes législatifs de l'Union, qui ne constituent pas des «droits spéciaux ou exclusifs» au sens de la présente directive:

l'octroi d'une autorisation d'exploiter des installations de gaz naturel conformément aux procédures définies dans la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel.

l'autorisation de soumissionner ou l'invitation à soumissionner aux fins de la construction de nouvelles installations de production d'électricité, conformément à la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité

l'octroi, conformément aux procédures définies dans la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, d'autorisations liées à un service postal qui n'est pas ou ne doit pas être réservé;

une procédure d'octroi d'une autorisation de mener à bien une activité impliquant l'exploitation d'hydrocarbures conformément à la directive 94/22/CE;

les contrats de service public au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 pour la fourniture de services de transport

) public de passagers par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués sur la base d'une procédure 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 IV

SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 18

| Description | Code CPV |
|---|---|
| 79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 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; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 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 92342200-2; de 92360000-2 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) |
| 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 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services 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, paragraphe 8, 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, paragraphe 8, |

| | point g) |
|---|-----------------------------------|
| 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'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets] | Services d'enquête et de sécurité |
| 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] | Services postaux |
| 50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge] | Services divers |
| 98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux] | Services internationaux |

⁽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 sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

ANNEXE V

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 30

Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.

Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.

Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

Conditions de participation, notamment:

le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;

le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;

une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).

Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.

Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.

10. Date d'envoi de l'avis.

Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

2. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.

3. 1 Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.

4. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.

5. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.

6. 1 Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

ANNEXE VI

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE PRÉINFORMATION CONCERNANT DES CONCESSIONS POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3

Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.

Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.

Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.

7. Conditions de participation.

Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.

Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.

10. Toute autre information pertinente.

ANNEXE VII

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 31

Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Codes CPV.

Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.

Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.

Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.

Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.

Date de la ou des décisions d'attribution de concession.

Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:

a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;

b) nombre d'offres reçues de l'étranger;

c) nombre d'offres reçues par voie électronique.

Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:

a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;

b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.

Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:

a) redevances et amendes éventuelles;

b) primes et paiements éventuels;

c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.

Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.

Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.

15. Date d'envoi de l'avis.

Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.

17. Toute autre information pertinente.

ANNEXE VIII

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 31

Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas

. échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

4 Indication sommaire de l'objet de la concession.

5. Nombre d'offres reçues.

Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.

. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.

8. Toute autre information pertinente.

ANNEXE IX

CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION

1. Publication des avis

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément aux règles suivantes:

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne.

L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 32, paragraphe 2.

2. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique tels qu'ils sont établis par la Commission sont accessibles à l'adresse internet <http://simap.europa.eu>

ANNEXE X

LISTE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL VISÉES À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3

Convention n° 87 de l'OIT sur 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 XI

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE MODIFICATION D'UNE CONCESSION EN COURS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 42

Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Codes CPV.

Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.

Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.

Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.

Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.

7 Date de la décision d'attribution de la concession.

Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.

Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.

Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions 0. concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou 1. les contrats concernés par cet avis.

12. Date d'envoi de l'avis.

13. Toute autre information pertinente.

Projet de loi sur l'attribution des contrats de concession

Commentaire des articles

Article 1^{er} :

Cet article détermine l'objet et le champ d'application du projet de loi. Il est à préciser que les dispositions de la loi relatives aux règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession s'appliquent obligatoirement aux contrats de concession dépassant le seuil d'application prévu à l'article 8, s'élevant à 5.186.000 euros, tandis que pour les contrats de concession ne dépassant pas ce seuil, elles s'appliquent de manière facultative.

Il n'est donc pas prévu d'instaurer des règles particulières pour les contrats ne dépassant pas le seuil sus-mentionné, mais évidemment les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent décider de recourir facultativement à ces règles. Il est laissé au choix des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, pour ces contrats de concession de moindre envergure, de procéder à une publication, et si une telle publication est faite, une publication d'avis au niveau national est suffisante. Elle doit se faire notamment, à côté de la voie par le portail des marchés publics, aussi obligatoirement par la presse indigène.

Les dispositions de cette loi s'appliquent aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices. Contrairement à la législation sur les marchés publics, il n'y a donc pas deux régimes différents applicables en fonction des activités.

Article 2 :

Cet article confirme le principe de la libre administration par les pouvoirs publics.

Ainsi les considérants 5 à 8 de la directive 2014/23/UE disposent comme suit :

La présente directive reconnaît et réaffirme le droit des États membres et des pouvoirs publics de décider du mode de gestion qu'ils jugent le plus approprié pour exécuter des travaux et fournir des services. En particulier, la présente directive ne devrait en aucune manière nuire à la liberté des États membres et des pouvoirs publics de réaliser directement des travaux ou de fournir directement des services au public ou d'externaliser ces prestations en les déléguant à des tiers. Les États membres ou les pouvoirs publics devraient garder la liberté de définir et de préciser les caractéristiques des services à fournir, et notamment les conditions relatives à leur qualité ou à leur prix, conformément au droit de l'Union, afin de pouvoir poursuivre leurs objectifs de politique publique.

Il convient de rappeler que les États membres sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux.

Il convient de rappeler également que la présente directive doit s'entendre sans préjudice de la liberté des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux 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. Elle devrait également s'entendre sans préjudice de la compétence

des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux 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 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne. En outre, la présente directive ne traite pas du financement des services d'intérêt économique général ni des systèmes d'aides accordées par les États membres, en particulier dans le domaine social, conformément aux règles de l'Union sur la concurrence. Il y a lieu de préciser que les services non économiques d'intérêt général ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.

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 davantage entraîner la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

En ce qui concerne les concessions dont la valeur égale ou excède un certain montant, il convient de prévoir une coordination minimale des procédures nationales d'attribution sur la base des principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de manière à garantir l'ouverture des concessions à la concurrence et une sécurité juridique suffisante. Ces dispositions de coordination ne devraient pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs précités et garantir un certain degré de souplesse. Les États membres devraient être autorisés à compléter et développer ces dispositions s'ils le jugent approprié, en particulier pour mieux assurer le respect des principes précités.

Article 3 :

Cet article énonce les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination des opérateurs économiques, de même que le principe de la transparence des procédures. Cet article interdit en outre le saucissonnage de contrats afin de les soustraire de l'application de la présente loi.

Article 4 :

Les pouvoirs publics concernés sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux.

La loi sur l'attribution des contrats de concession doit s'entendre sans préjudice de la liberté des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux 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.

Cette loi s'entend sans préjudice de la compétence des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux 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 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne. En outre, la présente loi ne traite pas du financement des services d'intérêt économique général ni des systèmes d'aides accordées par l'État, en particulier dans le domaine social, conformément aux règles de l'Union européenne sur la concurrence. Il y a lieu de préciser que, suivant considérants de la

Directive 2014/23/UE, les services non économiques d'intérêt général ne devraient pas relever du champ d'application de la présente loi.

Pour le surplus, suivant ces considérants, le projet de loi ne devrait pas affecter la législation des États membres en matière de sécurité sociale. Elle ne devrait pas davantage entraîner la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

Articles 5, 6 et 7 :

Ces articles contiennent les définitions des concepts propres au présent projet de loi, et donnent des définitions des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices. En ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, ces définitions sont identiques à celles prévues par la loi sur les marchés publics.

Article 8 :

Cet article fixe les seuils et les méthodes de calcul rendant applicables les dispositions du projet de loi.

Il convient de préciser que la Commission européenne procédera, à l'instar des seuils applicables pour les procédures des marchés publics, à une révision périodique du seuil exprimé en euros afin de l'adapter, si nécessaire, aux éventuelles variations de la valeur de l'euro par rapport au droit de tirage spécial. Ces seuils actualisés seront publiés par un règlement européen. Au niveau national, le ministre ayant dans ses attributions les Travaux publics rend publics ces seuils.

Articles 9 à 11 :

Ces articles énumèrent des domaines pour lesquels la loi sur l'attribution des contrats de concession ne s'applique pas. Sont prévues notamment des exclusions dans le domaine de l'eau et des communications électroniques.

Ainsi le considérant N° 40 de la Directive 2014/23/UE dispose comme suit :

« Les concessions dans le secteur de l'eau sont souvent soumises à des arrangements spécifiques et complexes qui doivent faire l'objet d'une attention particulière, compte tenu de l'importance de l'eau en tant que bien public revêtant une importance fondamentale pour l'ensemble des citoyens de l'Union. Les caractéristiques particulières de ces arrangements justifient d'exclure le secteur de l'eau du champ d'application de la présente directive. L'exclusion concerne les concessions de travaux et de services portant sur la fourniture ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à offrir à la population un service lié à la production, au transport ou à la distribution d'eau potable ou à l'approvisionnement de tels réseaux en eau potable. Les concessions pour l'évacuation ou le traitement des eaux usées ainsi que pour des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage (pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage) devraient également être exclues dans la mesure où elles sont liées à une activité exclue. ».

Le considérant N° 44 de la Directive 2014/23/UE quant à lui dispose :

« La présente directive s'entend sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre conformément au protocole n° 29 sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne. »

Articles 12 à 14 :

Ces articles contiennent les règles applicables aux concessions attribuées à une entreprise liée ou à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.

Article 15 :

A l'instar des marchés publics, si une activité est directement exposée à la concurrence, les règles du présent projet de loi ne s'appliquent pas pour l'attribution des concessions.

Article 16 :

Cet article règle la question concernant les règles relatives aux concessions applicables aux contrats conclus entre entités du secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations différentes de sorte qu'il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas des contrats conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis aux règles établies dans la présente loi.

Ainsi les considérants 45 à 48 de la Directive 2014/23/UE disposent :

« Il existe une importante insécurité juridique quant à la question de savoir dans quelle mesure les règles relatives aux concessions devraient s'appliquer aux contrats conclus entre entités du secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations différentes selon les États membres et même selon les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices. Il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas des contrats conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis aux règles établies dans la présente directive. Ces précisions devraient s'appuyer sur les principes énoncés dans la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. Le seul fait que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles établies dans la présente directive. L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exécuter les missions de service public qui leur sont confiées en mobilisant 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 exemptée ne fausse la concurrence à l'égard d'opérateurs économiques privés, dans la mesure où elle placerait un prestataire de services privé dans une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

Les concessions attribuées à des personnes morales contrôlées ne devraient pas être soumises à l'application des procédures prévues par la présente directive si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), 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 ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales contrôlées par ledit pouvoir adjudicateur ou ladite entité adjudicatrice, quel que soit le bénéficiaire de l'exécution du contrat. 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'une concession sans recours à une procédure de mise en concurrence 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 des dispositions législatives nationales 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 ou la ou les entités adjudicatrices de contrôle comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l'attribution de contrats 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 ou les entités adjudicatrices 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 ou à ces entités adjudicatrices dans le cas où le contrat est conclu exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), 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 participants ou assumées par eux, telles que des missions obligatoires ou volontaires relevant de pouvoirs locaux ou régionaux ou des services confiés à des organismes particuliers par le droit public. Il n'est pas nécessaire que les services fournis par les différents pouvoirs participants ou les différentes entités participantes soient identiques; ils pourraient également être complémentaires. Les contrats concernant la fourniture conjointe de services publics ne devraient pas être soumis à la présente directive, à condition qu'ils soient conclus exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, 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 position privilégiée par rapport à ses concurrents.

Pour que ces conditions soient remplies, il convient que la coopération soit fondée sur la notion de coopération. Cette coopération n'exige pas que tous les pouvoirs participants se chargent de l'exécution des principales obligations contractuelles, pour autant que l'engagement ait été pris de coopérer à l'exécution de la mission de 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.

Dans certains cas, une entité juridique agit, en vertu des dispositions applicables de la législation nationale, en tant qu'instrument ou service technique pour le compte de pouvoirs adjudicateurs donnés ou d'entités adjudicatrices données et est tenue d'exécuter les instructions que ces pouvoirs ou entités lui donnent, sans avoir d'influence sur la rémunération de sa prestation. Compte tenu de

son caractère non contractuel, une relation purement administrative de cette nature ne devrait pas relever du champ d'application des procédures d'attribution de concessions. »

Article 17 :

En ce qui concerne la durée des concessions, le considérant n°52 de la Directive 2014/23/UE dispose comme suit:

« La durée d'une concession devrait être limitée afin d'éviter le verrouillage du marché et la limitation de la concurrence. En outre, les concessions de très longue durée sont susceptibles d'entraîner le verrouillage du marché, ce qui peut nuire à la libre circulation des services et la liberté d'établissement. Toutefois, une telle durée peut se justifier si elle est indispensable pour permettre au concessionnaire de recouvrer les investissements prévus pour l'exécution de la concession ainsi que pour obtenir un retour sur les capitaux investis. Par conséquent, pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée devrait être limitée à la période au cours de laquelle on peut raisonnablement escompter que le concessionnaire recouvre les investissements consentis pour l'exploitation des travaux et des services et obtienne un retour sur les capitaux investis dans des conditions d'exploitation normales, compte tenu des objectifs contractuels spécifiques à la réalisation desquels le concessionnaire s'est engagé pour respecter les exigences concernant, par exemple, la qualité ou le prix pour les utilisateurs. L'estimation devrait être valable au moment de l'attribution de la concession. Il devrait être possible d'inclure les investissements initiaux et ultérieurs jugés nécessaires pour l'exploitation de la concession, en particulier les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ainsi que les frais initiaux. La durée maximale de la concession devrait être indiquée dans les documents de concession, à moins que la durée ne constitue un des critères d'attribution du contrat. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient toujours pouvoir attribuer une concession pour une période plus courte que celle qui est nécessaire pour recouvrer les investissements, pour autant que la compensation correspondante n'élimine pas le risque d'exploitation. »

Article 18

Pour les services sociaux et autres services spécifiques, dont l'envergure dépasse le seuil d'application des dispositions du présent projet de loi, énumérés à l'annexe IV, seule la publication d'un avis de préinformation et la publication d'un avis d'attribution de concession s'appliquent. Pour le surplus, les obligations et voies de recours prévues par la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics trouvent application.

En effet, il convient de n'exempter de l'application intégrale du présent projet de loi que les services ayant une dimension transnationale limitée, tels que certains services sociaux, de santé ou d'éducation. Ces services s'inscrivent dans un contexte particulier qui varie grandement d'un État à l'autre, du fait des traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de soumettre les concessions desdits services à un régime spécifique, qui tient compte du fait qu'ils sont nouvellement réglementés.

L'obligation de publier un avis de préinformation et un avis d'attribution de concession pour toute concession d'une valeur supérieure ou égale au seuil défini dans la présente loi est une solution adéquate pour fournir des informations aux soumissionnaires potentiels sur les débouchés

commerciaux ainsi que fournir des informations à toutes les parties intéressées sur le nombre et le type de contrats attribués.

Le considérant N°54 de la Directive 2014/24/UE dispose à ce sujet comme suit :

« Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les États membres devraient disposer d'un large pouvoir d'appréciation pour organiser la sélection des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée. La présente directive n'empêche pas les États membres d'appliquer des critères qualitatifs spécifiques pour procéder à cette sélection, tels que ceux définis dans le cadre européen volontaire de qualité pour les services sociaux, rédigé par le Comité de la protection sociale de l'Union européenne. Les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser d'une manière qui n'en implique pas la mise en concession, par exemple en se limitant à financer ces services ou en octroyant des licences ou autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions préalablement définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sans fixation de limites ou de quotas, à condition que de tels systèmes garantissent une publicité suffisante et respecte les principes de transparence et de non-discrimination. »

Articles 19 à 22 :

Ces articles déterminent quelles règles, voire quelles lois ont vocation à s'appliquer lorsque l'on se retrouve en présence de contrats regroupant des activités, voire des éléments, soumis à différentes législations.

Article 23 :

Cet article introduit la possibilité de réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées.

Article 24 :

Cet article détermine à quels services de recherche et de développement la présente loi s'applique.

Article 25 :

Cet article prévoit que les opérateurs économiques légalement établis dans un État membre de l'Union européenne ne peuvent être rejetés pour l'unique raison qu'en vertu de la loi nationale luxembourgeoise, ils devraient être des personnes morales ou physiques.

Est de même prévu que des associations temporaires ou momentanées peuvent participer aux procédures de passation de marchés publics.

Article 26 :

En matière de concession, à l'instar des marchés publics, le vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) sera utilisé.

Article 27 :

Afin de garantir la confidentialité au cours de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques ne divulguent pas des informations qualifiées de confidentielles.

Article 28 :

A l'instar des procédures des marchés publics, la procédure d'attribution des contrats de concession peut se faire de manière électronique.

Article 29 :

Cet article prévoit que les procédures d'attribution de concessions doivent se dérouler de manière transparente et proportionnée, et dans le respect des règles établies par la présente loi. Il est à préciser que contrairement à la législation sur les marchés publics, le présent projet de loi ne prévoit pas en détail des procédures, telles les procédures ouvertes ou les procédures négociées.

En ce qui concerne le respect des exigences applicables dans le domaine environnemental, social et du travail, le considérant N°55 de la Directive 2014/23/UE retient :

« Afin que les exigences applicables dans les domaines environnemental, social et du travail soient prises en compte de manière appropriée dans les procédures d'attribution de concessions, il importe tout particulièrement que les États membres et les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices adoptent les mesures nécessaires pour assurer le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail qui s'appliquent au lieu où les travaux sont exécutés ou les services fournis, et qui découlent de lois, règlements ou dispositions administratives en vigueur au niveau national et au niveau de l'Union, ainsi que de conventions collectives, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union. De même, les obligations découlant des accords internationaux ratifiés par l'ensemble des États membres, énumérés dans la présente directive, devraient s'appliquer lors de l'exploitation de la concession. Toutefois, cela ne devrait en aucune manière faire obstacle à l'application de conditions de travail plus favorables pour les travailleurs. Il convient que les mesures pertinentes soient appliquées dans le respect des principes fondamentaux du droit de l'Union, en particulier en vue d'assurer l'égalité de traitement. Ces mesures devraient être appliquées conformément à la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil¹, et d'une manière qui garantisse l'égalité de traitement et ne crée pas de discriminations directes ou indirectes à l'égard des opérateurs économiques et des travailleurs d'autres États membres. »

Article 30 :

Cet article prévoit qu'en principe des avis de concession, voire des avis de préinformation en ce qui concerne les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV doivent être publiés.

De même sont énumérées les hypothèses pour lesquelles une telle publication n'est pas requise, c'est-à-dire pour lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent contacter directement des opérateurs économiques. Ces hypothèses s'inspirent des hypothèses en matière de marchés publics pour lesquels une mise en concurrence n'est pas requise et pour lesquels l'on peut recourir à la procédure négociée sans publication d'avis. En ce qui concerne l'attribution des

contrats de concession sans publication préalable, le considérant n°51 de la Directive 2014/23/UE dispose comme suit :

« Compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, l'attribution d'une concession sans publication préalable ne devrait être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles. Ces exceptions devraient se limiter aux cas où il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exploiter la concession. L'impossibilité d'attribuer la concession à un quelconque autre opérateur économique ne devrait pas avoir été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même, ou par l'entité adjudicatrice elle-même, en vue de cette attribution. En outre, une évaluation approfondie devrait être effectuée afin de déterminer s'il existe d'autres solutions adéquates. »

Article 31 :

Cet article prévoit que des avis d'attribution de concession doivent être publiés. Il s'agit d'avis par lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices font connaître, après la décision d'attribution de la concession, à quel opérateur économique la concession a été attribuée.

Article 32 :

Cet article prévoit de quelle manière et suivant quelles modalités, les avis de marchés et les avis d'attribution de marchés sont rédigés et publiés. Il est précisé qu'à côté des obligations de publication au niveau européen, les avis de concession doivent également être publiés au niveau national. Cette publication se fera obligatoirement par la presse indigène, et par le portail des marchés publics qui prendra également en charge la publication des avis de concession.

Article 33 :

Cet article prévoit de quelle manière les documents de concession sont mis à disposition de manière électronique. Il est à noter qu'il est prévu d'étendre les fonctionnalités du portail des marchés publics aux concessions, de sorte que les opérateurs économiques retrouvent sur ce portail à la fois des avis relatifs aux marchés publics et relatifs aux concessions.

Article 34 :

Cet article relatif à la lutte contre la corruption et relatif à la prévention des conflits d'intérêts donne une description de la notion de conflit d'intérêts. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices doivent prendre les mesures nécessaires pour lutter contre ces deux phénomènes.

Article 35 :

Cet article détermine quelles spécifications techniques et fonctionnelles peuvent être contenues dans un contrat de concession. A l'instar des marchés publics, des références à des marques, des produits ou des productions déterminées ne sont autorisées que très exceptionnellement afin d'éviter que des opérateurs économiques précis soient favorisés.

Article 36 :

Cette article donne des garanties de procédure aux opérateurs économiques afin que les procédures de mise en concurrence de concession se déroulent en transparence, que toutes les informations requises soient disponibles et qu'il n'y ait pas de modification de critères en cours de procédure.

Article 37 :

Cet article décrit comment se fait la sélection et évaluation qualitative des candidats. A la vérification des capacités professionnelles, techniques, économiques et financières s'ajoutent des critères d'exclusion obligatoires et facultatifs, analogues à ceux contenus dans la législation sur les marchés publics.

Article 38 :

Cet article fixe les délais de réception des candidatures et des offres pour la concession. Il est précisé que les délais doivent être tels que les opérateurs économiques puissent valablement élaborer des offres.

Article 39 :

Cet article prévoit quelles informations doivent être données aux candidats ou soumissionnaires non retenus. Il s'agit de règles également applicables en matière de marchés publics et connus auparavant déjà au Luxembourg par le biais des règles relatives à la procédure administrative non contentieuse.

Article 40 :

Cet article règle l'emploi des critères d'attribution. Il y a lieu de constater que l'emploi de ces critères ne se trouve pas encadré dans la même mesure que pour les marchés publics, et que dans des cas exceptionnels, même l'ordre d'importance des critères d'attribution peut être modifié. Les considérants N°64 et 65 de la Directive 2014/23/UE disposent à ce sujet :

« En outre, afin que les considérations sociales et environnementales soient mieux prises en compte dans les procédures d'attribution de concession, il convient que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices soient autorisés à appliquer des critères d'attribution ou des conditions d'exploitation de concessions liés aux travaux ou services à fournir ou à réaliser en vertu du contrat de concession 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 desdits travaux 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 les services faisant l'objet de la concession 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'exploitation de la concession relatifs à l'utilisation de produits issus du commerce équitable lors de l'exploitation de la concession à attribuer. Les

critères et les conditions applicables aux transactions et aux conditions qui y sont liées peuvent par exemple comporter l'obligation de payer aux sous-traitants un montant minimum et une majoration de prix. Parmi les conditions d'exploitation d'une concession liées aux considérations environnementales pourraient figurer, par exemple, la minimisation des déchets ou l'utilisation efficace des ressources.

Les critères d'attribution ou les conditions applicables à l'exploitation des concessions liés à des aspects sociaux du processus de production 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'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (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'exploitation d'une concession 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. »

Enfin le considérant N°73 dispose :

« Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices devraient évaluer les offres sur la base d'un ou de plusieurs critères d'attribution. Pour garantir la transparence et l'égalité de traitement, les critères d'attribution des concessions devraient toujours respecter certains standards généraux. Ces standards peuvent renvoyer à des éléments qui ne sont pas purement économiques mais qui ont une influence sur la valeur de l'offre du point de vue du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et lui permettent de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Les critères devraient être communiqués à l'avance à tous les candidats ou soumissionnaires potentiels, être liés à l'objet du contrat et ne pas conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils devraient permettre une concurrence effective et s'accompagner d'exigences qui permettent la vérification effective des informations fournies par les soumissionnaires. Il devrait être possible d'inclure parmi les critères d'attribution, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient également mentionner les critères d'attribution par ordre descendant d'importance, de façon à garantir l'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels en leur permettant de connaître l'ensemble des éléments dont ils doivent tenir compte lorsqu'ils élaborent leurs offres.

Dans des cas exceptionnels, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devrait, à titre exceptionnel, pouvoir modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir

compte des nouvelles possibilités offertes par cette solution innovante, pour autant que cette modification garantisse l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires existants ou potentiels en diffusant une nouvelle invitation à soumissionner ou, selon le cas, en publiant un nouvel avis de concession. »

Article 41 :

En ce qui concerne la sous-traitance, les dispositions de la présente loi, et les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de la sous-traitance sont applicables. La présente loi impose des règles en ce qui concerne la sous-traitance, afin de permettre une transparence dans la chaîne des contrats par le biais de mise à disposition obligatoire d'informations par les soumissionnaires ou candidats dès l'élaboration des offres, et encore au courant de l'exécution du contrat de concession

Il est nécessaire d'assurer une certaine transparence dans la chaîne de sous-traitance, car les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices disposent ainsi d'informations sur l'identité des personnes présentes lors de l'exécution des contrats de concession.

Il est également prévu de remplacer les sous-traitants s'il existe des motifs d'exclusion.

Article 42 :

Cet article encadre de manière détaillée les hypothèses dans lesquelles les contrats de concession peuvent être modifiés.

Article 43 :

Cet article prévoit les hypothèses dans lesquelles les concessions peuvent être résiliées sur demande des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Pour le surplus, le droit commun des contrats a vocation à s'appliquer.

Article 44 :

En ce qui concerne le contrôle en matière d'attribution de contrats de concession, les compétences de la Commission des Soumissions seront étendues afin qu'elle sera compétente pour connaître des réclamations en matière d'attribution des contrats de concession et pour veiller à l'application correcte des textes applicables.

Afin de transposer de manière conforme les exigences de la Directive 2014/23/UE, un règlement grand-ducal règlera de quelle manière les autres contrôles, certes déjà existants, seront effectués et de quelle manière les rapports en seront transmis à la Commission européenne.

Article 45 :

Au vœu de la directive 2014/25/CE sur l'attribution des contrats de concession, les mécanismes prévus par la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics s'appliquent également aux contrats de concession, de sorte que plusieurs articles ont dû être modifiés afin de garantir dans le cadre de l'attribution de contrats de concession les mêmes possibilités de recours que pour dans le cadre de l'attribution de marchés publics.

Article 46 :

Neuf annexes se trouvent jointes au présent projet de loi.



Fiche d'évaluation d'impact

Mesures législatives, réglementaires et autres

Intitulé du projet:

Avant-projet de loi sur l'attribution des contrats de concession

Ministère initiateur: Ministère du Développement durable et des Infrastructures, département des travaux publics,

Auteur(s) : Claude Pauly ; Véronique Wiot

Tél : 2478 3351 ; 2478 3331

Courriel : claude.pauly@tp.etat.lu; veronique.wiot@tp.etat.lu

Objectif(s) du projet : instaurer des règles pour l'attribution des contrats de concession, obligatoirement applicables au-dessus d'un certain seuil

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 la directive 2014/23/UE sur l'attribution des contrats de concession

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

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 : il s'agit d'un nouveau texte

6. Le projet contient-il une charge administrative² pour le(s)

Oui Non

¹ N.a. : non applicable.

destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet ?)

Des règles procédurales transparentes sont désormais prévues pour cette matière.

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.

10.

11. Le projet contribue-t-il en général à une :
a. simplification administrative, et/ou à une Oui Non
b. amélioration de la qualité réglementaire ? Oui x Non

Remarques/Observations :

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites ? Oui Non N.a.

13. 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 procédure relative à l'attribution des contrats de concession sera prise en charge par le portail des marchés publics qui permet déjà actuellement la publication des avis de concession de travaux publics

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée ? Oui Non N.a.

Remarques/Observations : il restera à voir quelles administrations sont concernées par cette loi.

Egalité des chances

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)

15. 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 :

16. 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 »

17. 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

18. 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 l'attribution des contrats de concession

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, le présent avant-projet de loi n'aura pas d'impact supplémentaire sur le budget de l'Etat et n'engendrera ni des frais de consommation ni des frais d'entretien et de maintenance. En effet, ce texte contient les règles relatives à l'attribution des contrats de concession.

La dématérialisation de cette procédure sera prise en charge par le portail des marchés publics. Vu le nombre limité de concessions, le portail des marchés publics assure la dématérialisation des concessions suivant les propositions contenues dans la fiche financière relative à l'avant-projet de loi sur les marchés publics.