

N° 6439²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI**sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et**

- portant transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE,
- portant modification de:
 - la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics,
 - la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ETRANGERES
ET EUROPEENNES, DE LA DEFENSE, DE LA COOPERATION ET DE
L'IMMIGRATION**

(14.12.2012)

La Commission se compose de: M. Ben FAYOT, Président; M. Norbert HAUPERT, Rapporteur; M. Marc ANGEL, Mme Nancy ARENDT ép. KEMP, MM. Xavier BETTEL, Fernand BODEN, Félix BRAZ, Mme Claudia DALL'AGNOL, MM. Félix EISCHEN, Fernand ETGEN, Fernand KARTHEISER et Mme Martine MERGEN, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi élargé a été déposé à la Chambre des Députés le 29 mai 2012 par le Ministre de la Défense.

Le texte du projet de loi est accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles, d'un tableau de correspondance, et du texte de la directive 2009/81/CE.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 27 novembre 2012.

La Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration (ci-après la „CAEEDCI“) a, lors de sa réunion du 16 juillet 2012, désigné Monsieur Norbert Hauptert comme rapporteur du projet de loi. Dans sa réunion du 24 octobre 2012, la CAEEDCI a entendu le ministre de la Défense dans ses explications concernant les particularités du projet en question.

Lors de ses réunions du 10 et du 14 décembre 2012, elle a examiné le projet de loi ainsi que l'avis du Conseil d'Etat et adopté une série de modifications de textes en ligne avec les observations de la Haute Corporation.

La Commission a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 14 décembre 2012.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

1. L'objet du projet de loi

Le projet de loi a pour objet

- la transposition en droit national de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE;
- la modification de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics ainsi que de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Le but de la directive 2009/81/CE est de créer un vrai marché européen de la défense, domaine qui jusqu'à présent a été dominé par un nombre limité de grandes industries, concentrées dans quelques Etats membres seulement.

Plusieurs facteurs peuvent expliquer la situation actuelle. Le marché de la défense et de la sécurité est tout d'abord caractérisé par un manque de transparence. Les acteurs présents sur le marché européen, fleurons d'un nombre limité de pays, pèchent ensuite d'un manque de compétitivité surtout vis-à-vis de leurs concurrents américains. Les enjeux pour les Etats concernés, auxquels n'appartient pas le Luxembourg, sont donc majeurs.

Il s'ensuit que la majorité des marchés de la défense et de la sécurité sont dans la pratique exclus du champ d'application des directives dites „classiques“ (2004/17/CE et 2004/18/CE), transposées en droit luxembourgeois par la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et modifiée par la suite. Ces marchés ont en effet été passés en dehors des règles du marché intérieur, par application parfois abusive de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le „Traité“). Cet article permet en effet à un Etat membre de „prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité“¹ dans le cadre de la production ou du commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre. Le fait que ces mesures ne devraient pas „altérer les conditions de la concurrence dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires“² est trop souvent négligé.

La création d'un marché européen des équipements de défense passe dès lors par l'établissement d'un cadre législatif adapté à la complexité et à la sensibilité des marchés publics de la défense et de la sécurité ayant comme corollaire la coordination des procédures de passation des marchés satisfaisant aux impératifs de sécurité des Etats membres et aux obligations découlant du Traité.³

„Ces procédures devraient refléter l'approche globale de l'Union en matière de sécurité, qui répond aux évolutions de l'environnement stratégique. En effet, l'émergence de menaces asymétriques et transnationales a entraîné un effacement progressif de la frontière entre sécurité externe et interne, militaire et non militaire.“⁴ C'est ainsi que la directive à transposer vise non seulement les marchés de la défense mais aussi les marchés de la sécurité.

Sans mettre en cause les intérêts essentiels des Etats membres dans le domaine de la défense et de la sécurité, la directive 2009/81/CE s'avère être un instrument juridique adapté aux spécificités des marchés publics de la défense ou de la sécurité, en les ouvrant à la concurrence européenne, promouvant l'accès des petites et moyennes entreprises (PME) et la transparence, dans le respect du droit communautaire.⁵

Il faut cependant souligner que chaque Etat membre gardera la possibilité de recourir à l'article 346 du Traité lorsque les dispositions issues du nouveau régime ne sont pas suffisantes pour assurer la protection de ses intérêts essentiels de sécurité.⁶

1 Cf. Art. 346 1. b) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

2 Idem

3 Considérant 4 de la directive 2009/81/CE

4 Considérant 7 de la directive 2009/81/CE

5 Projet de loi 6439, p. 2

6 Idem

2. Interaction du projet de loi avec d'autres lois en vigueur

Bien que nombreuses dispositions du projet de loi sont identiques aux dispositions de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, il a été jugé utile, pour des raisons tenant à la clarté et à la sécurité juridiques, de transposer la directive 2009/81/CE dans un texte législatif séparé, vu la spécificité des marchés publics de la défense et de la sécurité. La loi en projet se présente donc comme une loi spéciale par rapport à la loi modifiée du 25 juin 2009 précitée. Autrement dit, la loi modifiée du 25 juin 2009 s'applique aux marchés publics de la défense et de la sécurité pour autant que le présent projet de loi n'y déroge pas.

Signalons toutefois que les dispositions sur les recours seront incorporées, aux termes du présent projet de loi, dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Tous les recours en matière de marchés publics ordinaires et autres sont donc regroupés au sein d'un seul et unique texte législatif.

3. Spécificité des marchés publics de la défense et de la sécurité

Pour illustrer quelques règles spécifiques résultant de la nouvelle réglementation sur les „marchés publics défense“ contenue dans le présent projet de loi, citons:

- les marchés passés par des Etats coopérant dans le cadre d'une organisation internationale, telle l'OTAN, ou les marchés résultant d'un accord avec des Etats tiers tels les Etats-Unis, ou encore les marchés qui résultent d'un accord entre deux gouvernements sur la revente d'équipement militaire, restent exclus du champ d'application du projet de loi;
- les contraintes particulières en matière de sécurité de l'information à mettre en place pour les „marchés défense“ tombant dans le champ d'application du projet. Ainsi, il est permis au pouvoir adjudicateur d'exiger la présentation de certificats de sécurité de la part des entreprises et personnes participant dans l'exécution du marché. Le projet va même jusqu'à prévoir la possibilité d'exclure un candidat sur base d'informations obtenues de services de renseignements étrangers, lorsque l'entreprise soumissionnaire était à l'origine de fuites d'informations lors de l'exécution d'un contrat similaire dans un autre Etat membre dans le passé;
- la sécurité d'approvisionnement qui est aussi un souci dans le domaine de la défense, surtout lorsqu'il s'agit de produits fabriqués sous licence et que l'entreprise détenant cette licence se situe dans un pays tiers. Les pouvoirs adjudicateurs doivent pouvoir s'assurer que cette licence ne sera pas révoquée pour des raisons politiques, et que les pièces de rechange pour les produits faisant l'objet de la soumission, ayant un cycle de vie plus long, soient disponibles même pendant quelques années après la passation du contrat. Le projet permet donc au pouvoir adjudicateur de demander des garanties du soumissionnaire pour s'assurer de cette continuité tout au long du cycle de vie du produit acheté;
- finalement, il importe d'attirer l'attention sur une particularité du projet de loi qui pourrait intéresser en premier lieu les PME. Le projet permet au pouvoir adjudicateur d'imposer au soumissionnaire de sous-traiter une partie du marché allant jusqu'à 30% de sa valeur. Le pourcentage à retenir doit être proportionnel à l'objet et à la valeur du marché ainsi qu'à la nature du secteur industriel concerné, notamment le niveau de concurrence prévalant sur ce marché et les capacités techniques concernées de la base industrielle.

4. Structure du texte du projet de loi

Le texte du projet est subdivisé en six titres:

- le premier titre traitant du champ d'application et des définitions des différents termes utilisés par le projet;
- le second titre traitant des règles applicables aux marchés, des seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés, des centrales d'achat et des marchés exclus, des dispositions relatives aux marchés de services, des règles spécifiques concernant les documents du marché, des procédures, des règles de publicité et de transparence, du déroulement de la procédure avec les critères de sélection qualitative et de l'attribution des marchés;
- le troisième titre renfermant les règles applicables aux contrats de sous-traitance;

- le quatrième titre traitant du mécanisme correcteur;
- le cinquième titre imposant les obligations statistiques; et
- le sixième titre renfermant les dispositions finales, y compris les dispositions modificatives des lois du 10 novembre 2010 et du 25 juin 2009, les annexes et l'entrée en vigueur du texte de loi en projet.

*

III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat approuve le choix des auteurs du projet de loi d'avoir transposé la directive en question par un projet séparé et de n'avoir pas intégré les dispositions de la nouvelle directive dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics civils.

En ce qui concerne la forme du projet, la Haute Corporation remarque que pour respecter la légistique formelle utilisée au Luxembourg, il convient de corriger le dispositif du projet dans son ensemble en mettant les numéros de paragraphes entre parenthèses, le mode de numérotation employé par la directive à transposer et reprise par les auteurs du projet, étant utilisé pour caractériser les énumérations. La CAEEDCI se déclare d'accord avec le Conseil d'Etat et modifie le dispositif du projet en conséquence.

Le Conseil d'Etat remarque encore que depuis le Traité de Lisbonne, l'adjectif „communautaire“ est à bannir des textes normatifs et qu'il y a lieu de recourir aux termes „de l'Union européenne“ ou simplement „de l'Union“. La CAEEDCI se rallie à la remarque de la Haute Corporation et modifie le texte en conséquence de même qu'elle reprend le titre du projet tel qu'il est proposé par le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne les remarques sur le fond du texte, formulées par le Conseil d'Etat au sujet des différents articles, la commission renvoie aux commentaires des articles du présent rapport, sans s'attarder aux modifications formelles qui sont reprises comme le propose la Haute Corporation.

*

IV. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er fixe le champ d'application du projet de loi. Il s'agit de la transposition de l'article 2 de la directive 2009/81/CE.

Le Conseil d'Etat, qui marque une nette préférence pour la structure de la directive (qui consigne à son article 1er les définitions que nous retrouvons à l'article 4 du projet) propose de réunir à l'article 1er les définitions figurant à l'article 4 en y intégrant les définitions de l'article 1er. La CAEEDCI en accord avec les auteurs du projet a cependant retenu la structure adoptée dans le projet de loi initial, qui est calquée sur celle de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

La Haute Corporation propose en outre de supprimer la référence faite à la décision du Conseil du 15 avril 1958 relative à la définition d'équipements militaires, un problème d'accessibilité de la norme se posant en effet, étant donné qu'elle n'a pas été publiée dans le Journal officiel de l'Union européenne (JOUE), ce qui pourrait constituer une source d'insécurité juridique.

La commission se rallie à la remarque du Conseil d'Etat et supprime la référence à l'alinéa 2 de l'article 1er.

Article 2

Cet article vise à établir l'applicabilité du présent projet, en cas de marchés mixtes, tombant en partie dans son champ d'application et en partie dans le champ d'application de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Lorsqu'un marché entre seulement en partie dans son champ d'application et que, pour l'autre partie, il ne relève ni du présent projet, ni de la loi ordinaire, ledit marché n'est pas couvert par le projet, sous réserve que l'attribution d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives. La décision de passer un marché unique ne peut être prise dans le but de soustraire ces marchés à l'application du présent projet ou de la loi ordinaire.

Article 3

A la lumière du caractère spécial du présent projet, cet article dispose que la loi ordinaire et son règlement grand-ducal d'exécution restent applicables, à titre subsidiaire, avec les adaptations nécessaires, à tout ce qui ne serait expressément spécifié dans le projet.

Le Conseil d'Etat, dans un souci de sécurité juridique, s'oppose formellement au libellé de cet article. D'après la Haute Corporation, un texte normatif ne peut ni renvoyer à un autre texte en le rendant applicable „avec les adaptations nécessaires“, ni à une norme hiérarchiquement inférieure. La CAEEDCI en accord avec la remarque de la Haute Corporation propose de supprimer l'article 3. La numérotation de tous les articles subséquents changera en conséquence. Il en résulte une modification des références dans les différents articles ainsi que dans les annexes du projet.

Comme le projet de loi constitue une dérogation à la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, il est évident que les dispositions de cette dernière restent applicables pour tout ce qui n'est pas spécialement visé par le présent projet.

Article 4 (nouvel article 3)

Cet article reprend les définitions établies par l'article 1er de la directive. La majorité est commune aux définitions figurant dans la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Le Conseil d'Etat propose de classer les définitions par ordre alphabétique, proposition à laquelle la CAEEDCI se rallie.

En ce qui concerne la définition relative à la directive à transposer, le Conseil d'Etat se demande s'il y a nécessité de son insertion au regard du texte finalement soumis au vote de la Chambre. La CAEEDCI est d'avis que vu que l'article 31 se réfère aux annexes du projet de loi, il serait préférable de maintenir la définition à l'article 4.

Article 5 (nouvel article 4)

Cette disposition rappelle les principes de passation des marchés, figurant aussi dans la loi ordinaire (cf. article 4 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics).

Le Conseil d'Etat remarque que les paragraphes 2 à 4 ne figurent pas dans la directive à transposer. Il est d'avis que dans la mesure où la loi modifiée du 25 juin 2009 relative aux marchés publics s'applique pour autant que le présent projet n'y déroge, ces paragraphes, repris de l'article 4 de la loi précitée, peuvent être supprimés.

La CAEEDCI en accord avec les auteurs du projet propose de garder lesdits paragraphes qui facilitent la lecture de la loi. Elle suit cependant la Haute Corporation dans sa proposition de compléter le paragraphe 2 par „(avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires)“.

Article 6 (nouvel article 5)

Les règles fixées à l'article 42 de la loi ordinaire et à l'article 163 du règlement grand-ducal d'exécution du 3 août 2009 ont été incorporées ici pour rappel.

Le Conseil d'Etat propose quelques modifications rédactionnelles auxquelles la CAEEDCI peut se rallier.

Article 7 (nouvel article 6)

Cette disposition rappelle l'obligation visée à l'article 164 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doivent respecter la confidentialité des informations communiquées par les opérateurs économiques, notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Article 8 (nouvel article 7)

Cet article fixe le principe qui permet aux pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices d'imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger les informations classifiées qu'ils communiquent tout au long de la procédure d'appel d'offres et d'adjudication. Cette obligation peut également être imposée aux opérateurs économiques dans leurs relations avec leurs sous-traitants.

Article 9 (nouvel article 8)

Cette disposition fixe les seuils des marchés tombant dans le champ d'application de la présente loi. Ces seuils sont identiques à ceux prévus pour la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Les seuils de la présente directive seront donc révisés en même temps que ceux de la directive 2004/17/CE à l'occasion de la modification de ces derniers par règlement communautaire.

Le Conseil d'Etat remarque que le règlement (CE) n° 1177/2009 de la Commission du 30 novembre 2009 a modifié les seuils de la directive à transposer. Les nouveaux seuils étant respectivement 387.000 euros et 4.845.000 euros. Les auteurs du projet rendent attentif au fait que les seuils proposés sont ceux applicables depuis janvier 2012 et ont été repris de la directive à transposer.

Le Conseil d'Etat note en outre que „le paragraphe 2 de l'article sous examen indique que les seuils précités peuvent être révisés par la Commission européenne et que, dans pareil cas, le ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions procédera à une publication de ces nouveaux seuils au Mémorial. Comme le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de le mentionner dans son avis du 25 octobre 2011 sur le projet de loi relative aux transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne, une publication au Mémorial d'un texte de source européenne ne constitue pas une transposition correcte de ce texte. Il faut une transposition par un acte juridique formel. Une publication au Mémorial n'est pas équipollente à un tel acte de transposition, surtout lorsqu'il s'agit de modifier une loi ou un règlement grand-ducal“. La Haute Corporation fait une proposition de modification de texte sans s'opposer formellement au texte des auteurs du projet.

La CAEEDCI, après consultation des auteurs du projet, et au vu des problèmes causés par une insertion des seuils dans le texte du projet de loi, propose de suivre le Conseil d'Etat dans son raisonnement et de modifier le texte de l'article 9 qui devient le nouvel article 8 en conséquence, comme suit:

„Art. 8.– Montants des seuils des marchés

La présente loi s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 68 de cette directive.“

Article 10 (nouvel article 9)

Cet article précise la méthode pour calculer la valeur estimée des marchés ainsi que des accords-cadres. Il s'agit de la même disposition que celle applicable aux marchés dits „classiques“, tels que visés à l'article 23 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Article 11 (nouvel article 10)

Tout comme dans le régime général, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent avoir recours à des centrales d'achat. La centrale d'achat devra alors respecter les dispositions du projet ou, lorsqu'il ne s'agit pas d'un pouvoir adjudicateur, ni d'une entité adjudicatrice, la centrale d'achat devra appliquer des règles de passation de marché conformes à l'ensemble des dispositions du présent projet et les marchés attribués devront pouvoir faire l'objet de recours efficaces comparables à ceux prévus dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

La CAEEDCI rend attentif au fait que suite à la classification des définitions de l'article 4 (nouvel article 3) par ordre alphabétique, la référence à l'article 4 (nouvel article 3), point 15 devient article 3, point 4.

Article 12 (nouvel article 11)

Cette disposition vise à clarifier le fait que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne pourront utiliser les règles du projet aux fins de se soustraire aux dispositions de celui-ci. Les exclusions doivent être interprétées de façon restrictive, dans le respect du principe de proportionnalité, et le bien-fondé de l'exclusion devra le cas échéant être prouvé.

Le paragraphe 3 transpose dans la législation nationale le principe de la transparence ex ante volontaire. Les pouvoirs adjudicataires et les entités adjudicatrices pourront donc publier un avis de marché, tel que prévu à l'article 34 (nouvel article 33) du présent projet, lorsqu'ils décident d'utiliser les exclusions visées dans la présente section.

Article 13 (nouvel article 12)

Cette disposition énumère les situations où le présent projet n'est pas applicable, en raison d'une passation de marché suivant des règles internationales. Il s'agit ici d'une adaptation de l'article 15 de la directive 2004/18/CE, tel que transposé par l'article 29 de la loi ordinaire. Sont ainsi exclus les marchés attribués en conformité avec des règles de procédure spécifiques établies par un accord ou arrangement international, voire une organisation internationale. *Conditio sine qua non* est donc que le marché tombe dans le champ d'application de ces règles et ce à la lumière d'une interprétation restreinte de la notion de „règles de procédure spécifiques“.

Soulignons à cet égard que les Etats membres restent obligés, en vertu du Traité, à éviter toute obligation sous le droit international qui aurait un effet négatif sur les règles communautaires. A noter également que les pays de l'Espace économique européen ne sont pas considérés comme Etats tiers pour le champ d'application du présent projet de loi.

Le point a) contient une exclusion générale, plus large que celle contenue dans le régime ordinaire, englobant aussi bien des traités que des arrangements techniques entre un ou plusieurs Etats membres et un ou plusieurs pays tiers.

Le point b) contient la même exclusion que celle originairement consignée dans le régime ordinaire. Cette exclusion concerne tout accord ou engagement international relatif au stationnement de troupes, aussi lorsque celui-ci ne concerne que des Etats membres de l'Union.

L'exclusion visée par le point c) concerne les marchés passés en vertu de règles de procédures spécifiques d'une organisation internationale (telle l'OTAN) achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou les marchés qui doivent être attribués par un Etat membre conformément auxdites règles (par exemple lorsque l'Etat membre en question agit pour le compte de cette organisation internationale ou a reçu une contribution financière à cet effet).

Article 14 (nouvel article 13)

Cette disposition établit des exclusions spécifiques, c'est-à-dire les marchés auxquels la loi ne s'appliquerait pas.

- a) Ceci lorsque l'application des règles obligerait l'Etat à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;
- b) les marchés destinés aux activités de renseignement, y compris les activités de contre-espionnage;
- c) les marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement menées conjointement avec au moins un autre Etat membre en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit (mais seulement lorsque ces phases sont couvertes par le programme de coopération initiale; tout marché conclu en dehors de cette coopération ne pourra pas être considéré à la lumière de cette exception);
- d) les marchés passés dans un pays tiers, y compris pour des achats civils, lors d'un déploiement de l'Armée et/ou de la Police grand-ducale hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations;
- e) les marchés de services ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- f) les marchés passés par le gouvernement à un autre gouvernement concernant la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles, des travaux et des services directement liés à de tels équipements, ou des travaux et des services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles ainsi que les marchés concernant les services d'arbitrage et de conciliation;
- g) les marchés concernant des services financiers, à l'exception des services d'assurance;

- h) les contrats d'emploi;
- i) les services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Le Conseil d'Etat regrette que, bien que certains passages soient directement inspirés de la directive à transposer, l'exception prévue au point a), qui devrait, en principe, s'interpréter restrictivement, ait été rédigée en des termes très larges et susceptibles d'une interprétation extensive.

D'après la Haute Corporation, les termes se référant aux „activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par la Police grand-ducale ou les forces de sécurité“ sont absolument à exclure, étant donné l'insécurité juridique qui en résulte, alors qu'il est impossible de cerner les contours des termes „les forces de sécurité“ et „activités secrètes“ ou „autres activités tout aussi sensibles“.

Le Conseil d'Etat suggère aux auteurs du projet de loi de ne reprendre au point a) de l'article 14 (nouvel article 13) que les termes utilisés au point a) de l'article 13 de la directive.

La CAEEDCI se rallie aux remarques faites par la Haute Corporation et suggère de modifier ledit article en conséquence en tenant également compte des modifications formelles proposées dans l'avis.

Article 15 (nouvel article 14)

Comme pour les marchés publics ordinaires (cf. article 20, paragraphe 2 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics), les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés. Dans ce cas, la majorité des travailleurs concernés doivent être des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales. L'avis de marché doit cependant faire mention de la présente disposition.

Article 16 (nouvel article 15)

Cet article clarifie que les marchés de services entrant dans le champ d'application du présent projet et visés à l'annexe I sont attribués conformément aux articles 18 à 54.

Article 17 (nouvel article 16)

Selon cette disposition, les marchés portant sur des services couverts par le présent projet de loi et visés à l'annexe II sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

Article 18 (nouvel article 17)

Cet article détermine que les marchés de services, relevant du champ d'application du présent projet et visés à la fois à l'annexe I et à l'annexe II, sont passés conformément aux articles 18 à 54 lorsque la valeur des services visés à l'annexe I est supérieure à la valeur des services visés à l'annexe II. Dans les autres cas, les marchés sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

Article 19 (nouvel article 18)

Cette disposition reprend le contenu de l'article 165 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Le Conseil d'Etat remarque que les définitions des termes utilisés à l'article 18 figurent dans l'annexe III. Même si cette manière de procéder choisie par les auteurs du projet est aussi celle de la directive à transposer, se pose la question de savoir s'il n'est pas plus adapté d'insérer ces définitions dans le corps même du dispositif. En effet, les annexes faisant partie intégrante du corps d'un acte législatif ne devraient pas comporter de prescriptions qui n'auraient pas déjà été incluses dans le dispositif même, ni des dispositions à caractère général ou dérogatoires. La Haute Corporation estime que la transposition correcte de la directive n'en souffrira pas. Elle propose également de supprimer la deuxième phrase du premier paragraphe étant donné qu'elle fait partie de la loi sur les marchés publics qui s'applique pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la loi à venir.

La CAEEDCI en accord avec les auteurs du projet propose de maintenir le texte du projet qui s'aligne sur le texte de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics tout en reprenant la disposition

sur les personnes handicapées afin d'éviter tout malentendu discriminatoire lors de la passation des marchés publics dans le domaine de la défense et de la sécurité.

Article 20 (nouvel article 19)

La même disposition est prévue à l'article 166 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Article 21 (nouvel article 20)

Cet article reprend le dispositif de l'article 168 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics, tout en précisant que ces conditions particulières peuvent notamment avoir pour objet la sous-traitance ou viser à assurer la sécurité des informations classifiées et la sécurité de l'approvisionnement que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exigent, conformément aux articles 21, 22 et 23, ou prendre en compte des considérations environnementales ou sociales.

Article 22 (nouvel article 21)

Une des innovations apportées en matière de marchés publics par la directive 2009/81/CE concerne les contrats de sous-traitance. Elle vise à augmenter la concurrence sur les marchés de la défense et de la sécurité, notamment en promouvant des opportunités pour les petites et moyennes entreprises (PME).

Le soumissionnaire retenu doit respecter les principes de transparence et de concurrence au niveau européen établis tout au long du présent projet et ne doit en aucun cas discriminer entre différents sous-traitants, notamment en raison de la nationalité.

Cette disposition laisse au pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice le choix entre différentes modalités de sous-traitance:

- 1) ils peuvent demander au soumissionnaire d'indiquer dans son offre toute partie du marché qu'il envisage de sous-traiter à des tiers (même au-delà de 30%) et tout sous-traitant proposé ainsi que l'objet des contrats de sous-traitance pour lesquels ces derniers ont été proposés et/ou d'indiquer tout changement intervenu au niveau des sous-traitants au cours de l'exécution du marché;
- 2) ils peuvent obliger le soumissionnaire retenu à appliquer les dispositions du titre III à tous les contrats de sous-traitance ou à certains d'entre eux que le soumissionnaire retenu entend attribuer à des tiers; dans ce cas, il faut que cette procédure soit annoncée dans l'avis de marché. Le candidat présentera alors une soumission indiquant les parties du marché qu'il compte sous-traiter (combien, quelle partie du marché et les sous-traitants proposés), le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice indique par après quelles parties devront être régies par le titre III de la présente loi, ce que le soumissionnaire devrait faire par la suite;
- 3) ils peuvent demander au soumissionnaire de sous-traiter à des tiers une partie du marché allant jusqu'à 30% de la valeur du marché (sous forme de „fourchette“ minimum/maximum, tenant compte de la structure du marché et de la chaîne d'approvisionnement pour éviter des distorsions abusives); dans ce cas, le soumissionnaire est libre de décider quelle partie exactement du marché il souhaite sous-traiter, le pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice ne pouvant pas prédéterminer quelle partie exacte est à sous-traiter. Les règles visées au titre III sont aussi applicables à ces contrats de sous-traitance;
- 4) finalement, ils peuvent combiner les options visées aux paragraphes 3) et 4) de l'article 21. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice spécifie le pourcentage minimal du contrat principal qui est à sous-traiter et demande au soumissionnaire d'indiquer les parties qu'il souhaite sous-traiter pour remplir ce critère du marché, ainsi que toute partie allant au-delà de ce pourcentage. Sur base de l'offre, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut alors imposer qu'une partie ou tous les contrats de sous-traitance allant au-delà de ce pourcentage doivent être attribués par une procédure de marché transparente et non discriminatoire. Néanmoins, le soumissionnaire reste libre de choisir quelles parties il souhaite sous-traiter (pour remplir le pourcentage minimum ou au-delà). En tout cas, il devra respecter les dispositions du titre III.

Il est essentiel que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices informent les soumissionnaires des modalités retenues, en matière de sous-traitance, pour le marché en objet, notamment à travers l'avis de marché. Cet avis devra aussi indiquer les critères qui pourront amener les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à rejeter les sous-traitants sélectionnés par le soumissionnaire

au stade de la procédure d'attribution du marché principal ou par le soumissionnaire retenu lors de l'exécution du marché. Ce rejet ne peut se fonder que sur les critères appliqués pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice rejettent un sous-traitant, ils doivent fournir au soumissionnaire ou au soumissionnaire retenu une justification écrite indiquant les raisons pour lesquelles ils estiment que le sous-traitant ne remplit pas les critères. Il va sans dire que le refus de l'offre ou des sous-traitants proposés par le soumissionnaire ne peut se fonder exclusivement sur des raisons de nationalité, d'origine ou de localisation géographique, à caractère discriminatoire.

Le titre III de la présente loi est consacré aux contrats de sous-traitance. Ledit titre III et le présent article ont un caractère exhaustif.

Article 23 (nouvel article 22)

Une autre particularité des marchés de la défense concerne la sécurité de l'information. Lorsqu'il s'agit de marchés qui font intervenir, qui nécessitent et/ou comportent des informations classifiées, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devront préciser, dans les documents du marché, les mesures et les exigences nécessaires afin d'assurer la sécurité de ces informations au niveau requis. La loi donne plusieurs exemples de mesures qui pourraient être exigées par les pouvoirs adjudicateurs et prévoit le principe de la reconnaissance des habilitations de sécurité délivrées par les Etats membres.

Le Conseil d'Etat remarque que les termes „autorités compétentes“ figurant dans la seconde phrase de l'alinéa 3 devront être précisés, alors qu'il n'est pas évident ce qu'il faut entendre par ces termes.

La CAEEDCI, après consultation du gouvernement, propose de remplacer „autorités compétentes“ par „autorité nationale de sécurité“ au sens de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité.

Article 24 (nouvel article 23)

Le législateur a également voulu protéger la sécurité d'approvisionnement, permettant au pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice d'établir des exigences en cette matière dans les documents du marché qui devront être respectées dans l'offre. Cette disposition donne quelques exemples, notamment en matière de licences d'exportation ou de transferts.

Le Conseil d'Etat fait une proposition de modification de texte à laquelle la CAEEDCI marque son accord.

Article 25 (nouvel article 24)

La même disposition existe déjà dans l'article 169 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics. Il s'agit des obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail que les soumissionnaires doivent respecter lors des travaux effectués ou des services prestés à l'occasion de l'exécution du marché.

Article 26 (nouvel article 25)

Cet article fixe les procédures applicables pour les marchés publics de la défense et de la sécurité. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent choisir de passer les marchés en recourant à la procédure restreinte, à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, au dialogue compétitif dans les circonstances prévues à l'article 27, ou encore à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché dans les cas et circonstances spécifiques expressément mentionnés à l'article 28.

Article 27 (nouvel article 26)

La procédure négociée avec publication d'un avis de marché est la règle générale pour les marchés relevant de la présente loi. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 47, tout en assurant l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires.

La procédure peut se dérouler en phases successives afin de réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Le recours ou non à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

Article 28 (nouvel article 27)

Comme déjà prévu dans la loi générale, dans le cas de marchés particulièrement complexes, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, lorsqu'ils estiment que le recours à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ne permettra pas d'attribuer le marché, recourir au dialogue compétitif conformément au présent article. Dans ce cas, l'attribution du marché est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Cet article du projet reprend par après la même procédure que celle prévue pour les marchés classiques, visés aux articles 210 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Article 29 (nouvel article 28)

Cette disposition énumère les situations dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché. Ils devront justifier le recours à cette procédure dans l'avis d'attribution de marché conformément à l'article 30, paragraphe 3.

Les situations reprises dans cet article sont similaires à celles visées à l'article 8 de la loi ordinaire:

- absence d'offre ou en présence d'offres irrégulières;
- urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices en question;
- pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité;
- certains marchés de recherche et de développement;
- livraisons complémentaires;
- achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses;
- travaux ou services complémentaires;
- nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

Cet article couvre également les marchés liés à la fourniture de services de transport maritime et aérien pour l'Armée ou la Police grand-ducale, qui sont ou vont être déployés à l'étranger, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doivent obtenir ces services d'opérateurs économiques qui garantissent la validité de leur offre uniquement pour des périodes très brèves de sorte que les délais applicables à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7, ne peuvent être respectés.

Le Conseil d'Etat remarque qu'au point 1, b), à propos des marchés de travaux, de fournitures et de services pour lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché, est visée l'hypothèse d'offres irrégulières ou de dépôt d'offres inacceptables au regard de la législation nationale en vigueur et notamment des articles 5, 19 et 21 à 24 et du chapitre VII du titre II de la présente loi. „*Le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord avec le renvoi à „la législation nationale en vigueur“ et l'utilisation de l'adverbe „notamment“ dans la mesure où ces termes ne sont pas utilisés à l'article 28 de la directive 2009/81/CE, qui se réfère aux „dispositions nationales compatibles avec les prescriptions des articles 5, 19 et 21 à 24 et celles du chapitre VII du titre II“. S'agissant d'une transposition incorrecte de cette directive, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.*“

La Haute Corporation propose de modifier le début du point 1, b) dans ce sens:

„b) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables au regard des articles 6, 20 et 22 à 25 et du chapitre VII du titre II“.

La CAEEDCI se rallie à l'avis du Conseil d'Etat et modifie le texte en conséquence, tout en remarquant que suite à la suppression de l'article 3, la référence aux articles 6, 20 et 22 à 25 doit être comprise comme une référence aux articles 5, 19 et 21 à 24.

Article 30 (nouvel article 29)

Comme la loi ordinaire, dans son article 46, la présente loi permet aux pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices de conclure des accords-cadres.

Tandis que le régime général limite la durée d'un accord-cadre à quatre ans seulement, le projet de loi prévoit une durée ne pouvant dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, des installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur (il s'agit en l'espèce de circonstances exceptionnelles qui devront être justifiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices dans l'avis visé à l'article 30, paragraphe 3).

Le restant de cette disposition correspond aux règles fixées dans le règlement grand-ducal du 3 août 2009, dans ses articles 219 et suivants.

Article 31 (nouvel article 30)

Une disposition similaire est prévue dans le règlement grand-ducal visant les marchés publics ordinaires, dans son article 170. Elle établit les informations qui devront être publiées par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au moyen d'un avis de préinformation. Ces avis sont envoyés à la Commission européenne ou publiés sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la prise de décision autorisant le projet pour lequel les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices envisagent de passer des marchés ou accords-cadres.

Comme déjà prévu à l'article 171 dudit règlement grand-ducal, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices désireux de passer un marché ou un accord-cadre tombant dans le champ d'application de la présente loi, en recourant à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis ou à un dialogue compétitif, doivent rendre public leur intention au moyen d'un avis de marché.

Cette disposition couvre encore les avis qui devront être publiés suite à la passation d'un marché ou de la conclusion d'un accord-cadre, sauf lorsque la divulgation de certaines informations y afférentes ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, en particulier aux intérêts de la défense et/ou de la sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés, ou nuirait à une concurrence loyale entre ceux-ci. Cette disposition est donc équivalente au régime prévu pour les marchés ordinaires (cf. article 172 du règlement grand-ducal du 3 août 2009).

Article 32 (nouvel article 31)

Les règles portant sur la rédaction et les modalités des avis contenues dans cet article sont similaires à celles prévues pour les marchés publics ordinaires (cf. article 173 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009).

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le bout de phrase „conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE“ figurant à la fin de l'alinéa 1er du paragraphe 1er. D'après la Haute Corporation, il s'agit d'une procédure interne à la prise de décision par la Commission européenne, de sorte que le bout de phrase en question n'apporterait aucune plus-value normative dans la loi de transposition.

La CAEEDCI fait sienne la proposition du Conseil d'Etat et supprime le bout de phrase évoqué.

Article 33 (nouvel article 32)

Lorsque des marchés publics ne sont pas soumis à une publication obligatoire, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent néanmoins opter pour la publication d'un avis qui devra se conformer à l'article 31 de la présente loi.

Article 34 (nouvel article 33)

Cette disposition prévoit la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices de publier au Journal officiel de l'Union européenne un avis exprimant leur intention de conclure un marché qui n'est pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi, notamment lorsqu'il s'agit d'un marché exclu, visé par les articles 12 et 13. Cette publication a un effet suspensif sur le marché, qui ne peut être conclu que dix jours plus tard. Le format de l'avis est adopté par la Commission européenne et devra contenir les informations énumérées au paragraphe 2 du présent article.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer au paragraphe 2 le bout de phrase „conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE“ pour les mêmes raisons que celles invoquées à l'article 31 ci-dessus. La CAEEDCI propose de suivre le Conseil d'Etat dans son avis et de supprimer le bout de phrase en question.

Article 35 (nouvel article 34)

Cette disposition fixe les délais minima de réception des demandes de participation et des offres. Il s'agit des mêmes délais minima que ceux visés à l'article 182 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Article 36 (nouvel article 35)

Cette disposition rappelle les règles déjà applicables en matière de marchés publics relevant du régime général (cf. articles 191 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée sur les marchés publics).

Article 37 (nouvel article 36)

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices sont tenus d'informer dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication d'un marché ou la conclusion d'un accord-cadre, y compris des motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché ou à conclure un accord-cadre pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure. Cet article décrit la procédure déjà d'application pour les autres marchés publics relevant du champ d'application du règlement grand-ducal du 3 août 2009 (cf. articles 196 et suivants dudit règlement). Cette disposition tient compte néanmoins des spécificités des marchés de la défense et de la sécurité, en prévoyant notamment que le soumissionnaire écarté doit être informé des motifs du rejet de son offre dans les cas visés aux articles 22 et 23 de la présente loi, c'est-à-dire lorsqu'il ne satisfait pas aux exigences relatives à la sécurité de l'information et à la sécurité d'approvisionnement.

Article 38 (nouvel article 37)

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sont tenus de respecter, dans le cadre du présent projet, les mêmes règles applicables aux communications que celles visées aux articles 199 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Article 39 (nouvel article 38)

Pour confirmer que la procédure de sélection s'est déroulée de manière transparente et non discriminatoire, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices doivent faire un procès-verbal, comme déjà prévu dans le régime général (cf. articles 205 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009). La présente loi prévoit néanmoins des informations spécifiques au régime de la défense et de la sécurité.

Article 40 (nouvel article 39)

Le présent projet établit un régime similaire au régime général en matière de vérification de l'aptitude et de choix des participations, ainsi que des critères d'attribution des marchés (cf. articles 206 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009).

Tenant compte du nombre limité de candidats potentiels dans certains marchés de la défense et de la sécurité, très spécialisés, cet article prévoit que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent continuer une procédure même lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité est inférieur au nombre minimal. Ils peuvent cependant aussi suspendre la procédure lorsqu'ils estiment que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, et republier un avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 35. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

Article 41 (nouvel article 40)

Comme dans le régime „classique“, le pouvoir adjudicateur ou l’entité adjudicatrice vérifie la situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire et peut l’exclure dans les conditions fixées dans le présent article. Cette disposition tient compte des spécificités des marchés de la défense et de la sécurité, prévoyant par exemple que le candidat ou soumissionnaire peut être exclu lorsqu’il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, qu’il ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l’Etat.

Le Conseil d’Etat propose d’écrire au paragraphe 1er points a) à d) „pénal“ avec un „p“ minuscule; de même propose-t-il de supprimer l’indication de l’objet des articles du Code pénal pour être superfétatoire. Au paragraphe 2, points a) et b), il propose de remplacer „dans lequel est établi l’opérateur économique“ par „dans lequel il est établi“, puisque le sujet de la phrase est précisément „l’opérateur économique“. Au paragraphe 2 points f) et g), le Conseil d’Etat propose d’utiliser uniformément le terme „Etat“ au lieu de „pays“ et d’écrire „applicables au Luxembourg“ au lieu de „applicables dans le Grand-Duché de Luxembourg“.

La Haute Corporation propose également de modifier l’alinéa 2 du paragraphe 3 pour viser la situation existant au Luxembourg. Une déclaration sous serment passée devant notaire est indiquée en l’espèce. Elle remarque encore qu’au paragraphe 4, il convient d’éviter le terme „Gouvernement“, terme susceptible de significations diverses selon les circonstances. Selon la Haute Corporation il vaut mieux qualifier l’autorité compétente de manière non équivoque pour faire référence directement au ministre compétent. Dans le même paragraphe 4, elle estime que la disposition „Cette communication ne porte pas préjudice au droit applicable en matière de protection des données“ est superfétatoire et propose de la supprimer.

La CAEEDCI se rallie aux propositions du Conseil d’Etat sauf qu’elle estime qu’il est préférable, pour la bonne lecture du texte, de maintenir l’indication des titres du Code pénal aux points a) à d) du paragraphe 1er. En ce qui concerne la proposition de la Haute Corporation de remplacer le terme „Gouvernement“ par celui de „ministre“, les auteurs du projet remarquent que plusieurs ministres sont concernés de sorte qu’il s’agit d’une obligation imposée au gouvernement. La commission propose donc de maintenir le terme „Gouvernement“.

Article 42 (nouvel article 41)

La pratique déjà en place pour les marchés dits „classiques“ a été reprise pour les marchés de la défense et de la sécurité (cf. article 226 du règlement grand-ducal du 3 août 2009). Le présent article précise encore qu’il ne porte pas préjudice au droit communautaire applicable en matière de liberté d’établissement et de libre prestation de services.

Le Conseil d’Etat demande à ce que, à l’instar de l’article 40 de la directive 2009/81/CE, les parties A, B et C de l’annexe VII soient mentionnées. De même propose-t-il de transposer la deuxième phrase de l’alinéa 1er de cet article 40. Selon la Haute Corporation, la dernière phrase ne nécessite pas de transposition en droit national.

La CAEEDCI fait sienne les propositions du Conseil d’Etat, sauf qu’elle estime, pour des raisons de facilité d’application de la loi, de maintenir la dernière phrase.

Article 43 (nouvel article 42)

En matière de justification de la capacité économique et financière d’un opérateur économique, le législateur a également opté pour l’application du régime général, tel que figurant dans les articles 227 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Article 44 (nouvel article 43)

Le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics contient dans ses articles 233 à 237 des dispositions similaires sur la présentation des preuves des capacités techniques et professionnelles des soumissionnaires. Le présent article est cependant plus spécifique pour les marchés de la défense.

Ainsi, le paragraphe 1, point c), contient une précision en ce qui concerne les règles internes à l’entreprise en matière de propriété intellectuelle. Le point d) est quant à lui plus générique que la disposition du règlement grand-ducal. Le point h) répond aux soucis de sécurité d’approvisionnement, régissant certains marchés de la défense et de sécurité. Finalement, le point j) concerne les marchés publics qui font intervenir, qui nécessitent ou comportent des informations classifiées.

Le Conseil d'Etat remarque que l'alinéa 2 du paragraphe 1er est confus. A la première phrase, il renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 12 (nouvel article 11). Il y a donc lieu de supprimer les termes „conformément à la législation nationale respective“, soit de se référer à „la législation de cet Etat“. La seconde phrase devra préciser ce qu'il faut entendre par „autorités compétentes“ et „dispositions nationales applicables“.

La CAEEDCI marque son accord avec l'avis de la Haute Corporation et a procédé aux modifications de textes proposées.

Article 45 (nouvel article 44)

Cet article concerne la reconnaissance des certificats attestant que l'opérateur économique se conforme aux normes des systèmes de gestion de la qualité exigées. Une disposition similaire est prévue à l'article 238 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Article 46 (nouvel article 45)

Cet article précise les systèmes de normes de gestion environnementale auxquels peuvent se référer les pouvoirs adjudicateurs. La même possibilité est prévue à l'article 239 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Article 47 (nouvel article 46)

L'article 240 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics contient la même disposition sur les renseignements complémentaires que peut exiger le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Article 48 (nouvel article 47)

Cette disposition fixe les critères d'attribution des marchés, qui sont similaires à ceux établis pour les marchés dits „classiques“ (cf. articles 241 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009). Le législateur a cependant rajouté à l'énumération des critères qui pourront être pris en compte lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse: les coûts au long du cycle de vie, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles, qui sont des critères particulièrement importants pour les marchés de la défense et de la sécurité.

Article 49 (nouvel article 48)

La présente loi permet aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices de recourir à des enchères électroniques. Cette disposition fixe les conditions dans lesquelles une telle méthode pourrait être utilisée. Il faut souligner que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices visés par la présente loi n'ont pas encore les moyens technologiques pour ce faire, mais il a été opté de légiférer dans ce sens, pour pouvoir tenir compte à l'avenir des nouvelles technologies de l'information. Cette procédure semble en effet pertinente pour des marchés réguliers de petite ou moyenne envergure, où les offres et les prix des soumissionnaires éventuels répondent rapidement aux fluctuations du marché. Il est encore rappelé que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent recourir aux enchères électroniques de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence ou de manière à modifier l'objet du marché, tel qu'il a été mis en concurrence par la publication de l'avis de marché et défini dans le cahier des charges.

Article 50 (nouvel article 49)

Une disposition identique figure déjà aux articles 243 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Article 51 (nouvel article 50)

Conformément à l'article 21, paragraphes 3 et 4 du présent projet, les règles figurant aux articles 51 à 53 sont d'application lorsque les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices sous-traitent des marchés à des tiers. Ne sont pas considérées comme des tiers les entreprises qui se sont groupées pour obtenir le marché ni les entreprises qui leur sont liées. Le soumissionnaire joint à son offre pour le marché public la liste exhaustive

de ces entreprises. Cette liste est mise à jour en fonction des modifications qui interviennent dans les relations entre les entreprises.

Article 52 (nouvel article 51)

Cette disposition oblige le soumissionnaire retenu à appliquer lui-aussi les principes généraux d'attribution des marchés, visés à l'article 4 du projet. Il doit donc agir dans la transparence et traiter les sous-traitants potentiels sur un pied d'égalité et de manière non discriminatoire.

Article 53 (nouvel article 52)

Le soumissionnaire retenu, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, devra aussi publier un avis, conformément à l'article 31, paragraphes 2 à 5, pour tout contrat de sous-traitance dont la valeur estimée hors TVA n'est pas inférieure aux seuils fixés à l'article 8. Cet avis, rédigé selon un formulaire standard adopté par la Commission européenne, comportera les informations mentionnées à l'annexe V et tout autre renseignement jugé utile par le soumissionnaire retenu, le cas échéant avec l'accord du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Aucun avis n'est requis lorsque le contrat de sous-traitance remplit les conditions visées à l'article 28, les avis volontaires prévus à l'article 32 pouvant néanmoins avoir lieu. Cette disposition prévoit également les conditions dans lesquelles ledit soumissionnaire peut avoir recours à des accords-cadres pour satisfaire aux exigences relatives à la sous-traitance.

Lorsque, en appliquant l'article 9 du présent projet, il ressort que le contrat de sous-traitance est d'une valeur hors TVA inférieure aux seuils de l'article 8, les soumissionnaires retenus appliquent les principes du Traité relatifs à la transparence et à la concurrence.

Le Conseil renvoie à ses observations au sujet de l'article 32 (nouvel article 31) du projet de loi. En ligne avec ces remarques, la CAEEDCI supprime le bout de phrase „conformément à la procédure consultative visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE“ du paragraphe 2 du présent article.

Article 54 (nouvel article 53)

Le soumissionnaire retenu doit indiquer, dans l'avis de sous-traitance, les critères de sélection qualitative établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ainsi que les autres critères éventuels qu'il applique lors de la sélection qualitative des sous-traitants. Il n'est pas tenu de sous-traiter s'il apporte la preuve, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, qu'aucun des sous-traitants participant à la mise en concurrence ou qu'aucune des offres présentées ne satisfait aux critères figurant dans l'avis de sous-traitance, empêchant ainsi le soumissionnaire retenu de satisfaire aux exigences figurant dans le marché principal.

Article 55 (nouvel article 54)

Cet article précise les règles applicables aux contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires retenus qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices. Ils devront passer leurs contrats de sous-traitance conformément aux dispositions prévues aux titres I et II pour la passation des marchés principaux.

Article 56 (nouvel article 55)

Cette disposition rappelle le mécanisme correcteur qui peut être invoqué par la Commission européenne lorsqu'elle considère qu'une violation grave du droit communautaire en matière de marchés a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la présente loi. La loi du 10 novembre 2010 sur les recours en matière de marchés publics contient déjà la même disposition.

Le Conseil d'Etat fait quelques remarques sur la forme du texte auxquelles la CAEEDCI peut se rallier.

Article 57 (nouvel article 56)

Selon cet article, le Gouvernement doit communiquer à la Commission européenne, au plus tard le 31 octobre de chaque année, un état statistique rédigé conformément à l'article 58 (nouvel article 57) et relatif aux marchés de fournitures, de services et de travaux passés pendant l'année précédente par

les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices. Cette démarche permettra à la Commission européenne d'apprécier les résultats de l'application de la présente loi.

Article 58 (nouvel article 57)

Selon une pratique courante dans le droit communautaire, chaque Etat membre est prié de fournir des données statistiques à la Commission européenne, sur l'application de la législation transposée.

Le Conseil d'Etat est d'avis que les deux articles 57 et 58 (56 et 57 nouveaux) relatifs aux obligations statistiques du Gouvernement n'ont pas d'utilité dans un texte de loi, dans la mesure où ces deux articles ne visent que le pouvoir exécutif. Il convient donc de les supprimer.

La CAEEDCI en accord avec le Gouvernement est cependant d'avis de maintenir les deux articles pour des raisons de transparence du texte vis-à-vis de tiers. Elle procède cependant à la modification de texte proposée par la Haute Corporation en cas de maintien des dispositions de ces deux articles.

Article 59 (nouvel article 58)

Pour assurer la bonne transposition de la directive 2009/81/CE, il s'avère nécessaire d'apporter quelques modifications à la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Ces modifications ont pour but de clarifier que ladite loi sur les recours est aussi applicable aux marchés relevant du champ d'application du présent projet.

Une clause spécifique a encore été rajoutée à l'article 11 de la loi modifiée du 10 novembre 2010, en matière de production d'effets et la protection des intérêts essentiels de l'Etat. Ainsi, lorsqu'il ressort que l'absence d'effets d'un marché pourrait avoir des conséquences pouvant sérieusement menacer l'existence même d'un programme de défense et de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts d'un Etat membre de l'Union européenne en matière de sécurité, alors ce marché ne peut pas être considéré comme ne produisant d'effet.

Le législateur a également voulu protéger le niveau de confidentialité des informations classifiées ou d'autres informations contenues dans les dossiers soumis par les parties. Selon le nouvel article 22 (21bis selon le Conseil d'Etat), le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés devra en tenir compte avant de transmettre des informations sensibles à l'autre partie, tout en respectant les droits de la défense et le droit à un procès équitable.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger le nouvel alinéa 2 de l'article 1er comme suit:

„La présente loi s'applique aux marchés visés ... à l'exception des marchés prévus aux articles 13 et 14 (*12 et 13 suivant la nouvelle numérotation*) de cette loi et des marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est inférieure aux seuils visés à l'article 9 (*8 suivant la nouvelle numérotation*).“

La Haute Corporation remarque que selon la rédaction du point c) proposée par les auteurs du projet, tout le point c) de l'article 8 est modifié par le projet sous revue, alors qu'en l'espèce, seule la première phrase du point c) semble être visée.

Le point i) introduit un nouvel article 22 à la loi précitée du 10 novembre 2010. Le Conseil d'Etat se demande ce qu'il en est de l'actuel article 22. Selon les règles de légistique formelle, il convient d'insérer un nouvel article 21bis au lieu et à la place de la disposition projetée.

La CAEEDCI fait sienne les remarques de la Haute Corporation et a procédé aux modifications de textes proposées.

Article 60 (nouvel article 59)

Des modifications sont introduites dans le livre I de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics:

- Les points a) et e) modifiant respectivement les articles 1er et 24 de la loi précitée visent à clarifier que la loi ordinaire sur les marchés publics (Livres I et II) est applicable aux marchés de la défense et de la sécurité ne tombant pas dans le champ d'application de présente texte de loi en projet, sauf s'ils sont couverts par une de ses exceptions, notamment ses articles 8, 12 et 13 ou lorsque l'article 346 du Traité est invoqué par les pouvoirs publics.
- Les points b), c) et d) ont pour objet de modifier le paragraphe (1), points j) et k) et le paragraphe (2), point a), vu que ces marchés ne tomberont dans le champ d'application de la loi ordinaire que lorsque la loi sur les marchés de la défense et de la sécurité n'est pas applicable.

Selon le Conseil d'Etat, la phrase introductive n'a pas à se référer au livre I de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Il propose la formulation suivante:

„La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est modifiée comme suit:“.

La CAEEDCI est d'accord avec la remarque de la Haute Corporation ainsi qu'avec les autres modifications de textes proposées.

Article 61 (nouvel article 60)

Cette disposition prévoit que les annexes I à VII du présent projet de loi en font partie intégrante. Les annexes en question ont été reprises telles que prévues dans la directive à transposer par le présent projet.

Article 62 (nouvel article 61)

Cet article fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi et le régime transitoire applicable aux marchés publics qui ont été lancés avant cette date, qui demeurent soumis aux dispositions législatives en vigueur au moment de la publication de l'avis ou de l'invitation à présenter une candidature ou à remettre une offre.

Article 63 (nouvel article 62)

Cette disposition vise à préciser qu'une référence à la présente loi pourra se faire sous l'intitulé abrégé „loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité“.

Concernant les articles 62 et 63 (nouveaux articles 61 et 62), le Conseil d'Etat fait quelques propositions de modifications de textes auxquelles la CAEEDCI peut se rallier.

Annexes

Au sujet des annexes, le Conseil d'Etat propose une série de modifications textuelles.

La CAEEDCI fait sienne les remarques du Conseil d'Etat et a procédé aux modifications proposées.

*

V. TEXTE PROPOSE PAR LA CAEEDCI

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration recommande à la Chambre des Députés d'adopter le présent projet de loi dans la teneur qui suit:

*

PROJET DE LOI

sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et

- **portant transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE,**
- **portant modification de:**
 - **la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics,**
 - **la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

TITRE PREMIER

Champ d'application et définitions

Art. 1er.– *Champ d'application*

(1) La présente loi s'applique, sous réserve de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aux marchés passés par des pouvoirs adjudicataires ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, ayant pour objet:

- a) la fourniture d'équipements militaires, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemlages;
- b) la fourniture d'équipements sensibles, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemlages;
- c) des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement visé aux points a) et b) pour tout ou partie de son cycle de vie;
- d) des travaux et services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles.

(2) Par „équipements militaires“, on entend un équipement spécifiquement conçu ou adapté à des fins militaires, destiné à être utilisé comme arme, munitions ou matériel de guerre.

(3) Sont considérés „équipements sensibles“, „travaux sensibles“ et „services sensibles“, les équipements, travaux et services destinés à des fins de sécurité qui font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations classifiées.

(4) Par „informations classifiées“, on entend toute information ou tout matériel, quel qu'en soit la forme, la nature ou le mode de transmission, auquel un certain niveau de classification de sécurité ou un niveau de protection a été attribué et qui, dans l'intérêt de la sécurité nationale et conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, requiert une protection contre tout détournement, toute destruction, suppression, divulgation, perte ou tout accès par des personnes non autorisées, ou tout autre type de compromission.

Art. 2.– *Marchés mixtes*

Un marché ayant pour objet des travaux, fournitures ou services entrant dans le champ d'application de la présente loi et en partie dans le champ d'application de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est passé conformément à la présente loi, sous réserve que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives.

Un marché ayant pour objets des travaux, fournitures ou services entrant pour partie dans le champ d'application de la présente loi et, pour l'autre partie, ne relevant ni de la présente loi, ni de loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, ne relève pas de l'application de la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision de passer un marché unique ne peut être prise dans le but de soustraire des marchés à l'application de la présente loi ou de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Art. 3.– Définitions

Aux fins de la présente loi, les présentes définitions s'appliquent:

1. „accord-cadre“: un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées;
 2. „achats civils“: des marchés qui ne sont pas visés à l'article 1, ayant pour objet des achats de produits, travaux ou services logistiques de nature non militaire effectués dans les conditions visées à l'article 17 de la présente loi;
 3. „candidat“: un opérateur économique qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif;
 4. „centrale d'achat“: un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics ou un organisme public européen qui:
 - acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, ou
 - passe des marchés ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices;
 5. „contrat de sous-traitance“: un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un adjudicataire d'un marché et un ou plusieurs opérateurs économiques tiers aux fins de la réalisation du marché en question et ayant pour objet des travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;
 6. „crise“: toute situation dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers, dans laquelle des dommages ont été causés, dont les proportions dépassent clairement celles de dommages de la vie courante et qui compromettent substantiellement la vie et la santé de la population ou qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens, ou qui nécessitent des mesures concernant l'approvisionnement de la population en produits de première nécessité; il y a également crise lorsqu'on doit considérer comme imminente la survenue de tels dommages; les conflits armés et les guerres sont des crises au sens de la présente loi;
 7. „cycle de vie“: l'ensemble des états successifs que peut connaître un produit, c'est-à-dire la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait et l'élimination;
 8. „dialogue compétitif“: une procédure, à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conduisent un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés sont invités à remettre une offre.
- Aux fins du recours à la procédure visée au premier alinéa, un marché est considéré comme „particulièrement complexe“ lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne sont objectivement pas en mesure:
- de définir, conformément à l'article 18, paragraphe 3, point b), c) ou d), les moyens techniques pouvant répondre à leurs besoins et à leurs objectifs, et/ou,
 - d'établir le montage juridique et/ou financier d'un projet;
9. „Directive 2009/81/CE“: la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE;
 10. „écrit(e)“ ou „par écrit“: tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques;
 11. „enchère électronique“: un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, et/ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres,

qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrages, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques;

12. „entrepreneur“, „fournisseur“ et „prestataire de services“: toute personne physique ou morale, entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui propose sur le marché, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services;
13. „entreprise liée“: toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, 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'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:
 - détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
 - dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
 - est en droit de nommer plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
14. „gouvernement“: un gouvernement national, régional ou local d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un pays tiers;
15. „marchés“: contrats à titre onéreux conclus par écrit, tel que visés à l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics;
16. „marchés de fourniture“: marchés autres que des marchés de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.
Un marché ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation est considéré comme un „marché de fourniture“;
17. „marchés de travaux“: marchés ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution des travaux relatifs à une des activités mentionnées à la division 45 du CPV ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Un „ouvrage“ est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
18. „marchés de service“: marchés autres que des marchés de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services.
Un marché ayant pour objet à la fois des produits et des services est considéré comme un „marché de services“ lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.
Un marché, ayant pour objet des services et ne comportant des activités mentionnées à la division 45 du CPV qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché, est considéré comme un marché de services;
19. „moyen électronique“: un moyen utilisant des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
20. „opérateur économique“: un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services. Les termes „opérateur économique“ sont utilisés uniquement dans un souci de simplification du texte;
21. „pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices“: pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et entités adjudicatrices au sens de l'article 56 de cette loi;
22. „procédure négociée“: une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice invitent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
23. „procédures restreintes“: procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent présenter une offre;

24. „recherche et développement“: l'ensemble d'activités regroupant la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental, ce dernier pouvant comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c'est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif.

La recherche fondamentale consiste en des travaux expérimentaux ou théoriques entrepris principalement en vue d'acquérir de nouvelles connaissances sur les fondements des phénomènes et des faits observables, sans envisager une application ou une utilisation particulière. La recherche appliquée consiste également en des travaux originaux entrepris en vue d'acquérir des connaissances nouvelles, surtout dirigée vers un but ou un objectif pratique déterminé. Le développement expérimental consiste en des travaux fondés sur des connaissances existantes obtenues par la recherche et/ou l'expérience pratique, en vue de lancer la fabrication de nouveaux matériaux, produits ou dispositifs, d'établir de nouveaux procédés, systèmes et services ou d'améliorer considérablement ceux qui existent déjà. Le développement expérimental peut comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c'est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif.

Les termes „recherche et développement“ ne comprennent pas la réalisation et la qualification des prototypes de pré-production, l'outillage et l'ingénierie industrielle, la conception industrielle ou la fabrication;

25. „soumissionnaire“: un opérateur économique qui a présenté une offre dans une procédure restreinte ou négociée ou dans un dialogue compétitif;
26. „Vocabulaire commun pour les marchés publics“ (Common Procurement Vocabulary, CPV): la nomenclature de référence applicable aux marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV).

TITRE II

Règles applicables aux marchés

Chapitre I – Dispositions générales

Art. 4.– Principes de passation des marchés

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

Lors de la passation des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices veillent à ce qu'il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires).

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

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

Art. 5.– Opérateurs économiques

(1) Les candidats ou soumissionnaires qui, en vertu de la législation de l'Etat membre où ils sont établis, sont habilités à fournir la prestation en question ne peuvent être rejetés seulement du fait qu'ils auraient été tenus, en vertu de la législation en vigueur, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

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

(2) Les groupements d'opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidats et à soumissionner. Pour la présentation d'une demande de participation ou d'une offre, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne peuvent exiger que ces groupements aient une forme juridique déterminée, mais le groupement retenu peut être contraint de revêtir une forme juridique déterminée lorsque le marché lui a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché.

Art. 6.– Obligations de confidentialité des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Sans préjudice des dispositions de la présente loi, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, figurant à l'article 30, paragraphe 3, et à l'article 36, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulguent pas, sous réserve des droits acquis par contrat, les renseignements que les opérateurs économiques leur ont communiqués à titre confidentiel; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Art. 7.– Protection des informations classifiées

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger les informations classifiées qu'ils communiquent tout au long de la procédure d'appel d'offres et d'adjudication.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent également demander à ces opérateurs économiques de veiller à ce que leurs sous-traitants respectent ces exigences.

Chapitre II – Seuils, centrales d'achat et exclusions

Section 1. Seuils

Art. 8.– Montants des seuils des marchés

La présente loi s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 68 de cette directive.

Art. 9.– Méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés et des accords-cadres

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

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

(2) Cette estimation doit valoir au moment de l'envoi de l'avis de marché, tel que prévu à l'article 31, paragraphe 2, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas requis, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engagent la procédure d'attribution du marché.

(3) Aucun projet d'ouvrage ni aucun projet d'achat visant à obtenir une certaine quantité de fournitures et/ou de services ne peuvent être scindés en vue de créer des marchés partiels séparés très largement identiques, ou subdivisés d'une autre manière afin d'être soustraits à l'application de la présente loi.

(4) Pour les marchés de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le montant des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

(5) a) Lorsqu'un ouvrage envisagé ou un projet d'achat de services peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 8, la présente loi s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de la présente loi pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80.000 euros pour les services et à 1.000.000 euros pour les travaux, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur cumulée de la totalité des lots.

- b) Lorsqu'un projet visant à obtenir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 8.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 8, la présente loi s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent déroger à cette application pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur cumulée de la totalité des lots.

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

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

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

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

Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché ne peut être effectué avec l'intention de le soustraire à l'application de la présente loi.

(8) Pour les marchés de services, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est, le cas échéant, la suivante:

- a) pour les services suivants:
- i) services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;
 - ii) marchés impliquant la conception: honoraires, commissions payables et autres modes de rémunération;
- b) pour les marchés de services n'indiquant pas un prix total:
- i) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à 48 mois: la valeur totale estimée pour toute leur durée;
 - ii) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à 48 mois: la valeur mensuelle multipliée par 48.

(9) Pour les accords-cadres, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre.

Section 2. Centrales d'achat

Art. 10.– *Marchés et accords-cadres passés par les centrales d'achat*

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent acquérir des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à des centrales d'achat.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 3, point 4, sont considérés comme ayant respecté la présente loi pour autant que:

- cette centrale d'achat l'ait respectée, ou
- lorsque la centrale d'achat n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, les règles de passation de marché qu'elle applique soient conformes à l'ensemble des dispositions de la présente loi et les marchés attribués puissent faire l'objet de recours efficaces comparables à ceux prévus dans la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Section 3. Marchés exclus

Art. 11.– *Utilisation des exclusions*

Aucune des règles, procédures, aucun des programmes, aucun des accords, aucune des dispositions et aucun des marchés visés dans la présente section ne peuvent être utilisés aux fins de se soustraire aux dispositions de la présente loi.

Les exclusions visées dans la présente section doivent être interprétées restrictivement et tenir compte du principe de proportionnalité. Il revient au pouvoir adjudicataire ou à l'entité adjudicatrice de prouver, au besoin, le bien fondé de l'exclusion évoquée.

Les pouvoirs adjudicataires et les entités adjudicatrices, lorsqu'ils décident d'utiliser les exclusions visées dans la présente section, peuvent publier un avis de marché pour assurer la transparence *ex-ante* volontaire, prévu à l'article 33 de la présente loi.

Art. 12.– *Marchés passés en vertu de règles internationales*

La présente loi ne s'applique pas aux marchés régis par:

- a) des règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un arrangement international, conclus entre l'Etat ou plusieurs Etats membres et un ou plusieurs pays tiers;
- b) des règles de procédures spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclus, relatifs au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers;
- c) les règles de procédures spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux marchés qui doivent être attribués par un Etat membre conformément auxdites règles.

Art. 13.– *Exclusions spécifiques*

La présente loi ne s'applique pas aux cas suivants:

- a) marchés pour lesquels l'application des règles de la présente loi obligerait l'Etat à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;
- b) marchés destinés aux activités de renseignement, y compris les activités de contre-espionnage;
- c) marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement, mené conjointement avec au moins un autre Etat membre en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit. Lors de la conclusion d'un tel programme de coopération entre des Etats membres uniquement, le ministre ayant la Défense dans ses attributions notifie à la Commission européenne la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que la part envisagée d'achat pour chaque Etat membre, le cas échéant;
- d) marchés passés dans un pays tiers, y compris pour des achats civils, réalisés lorsque des forces de l'Armée, de la Police grand-ducale ou de l'Administration des douanes et accises sont déployées

- hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations;
- e) marchés de services ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
 - f) marchés passés par le gouvernement à un autre gouvernement concernant:
 - i) la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles;
 - ii) des travaux et des services directement liés à de tels équipements; ou
 - iii) des travaux et des services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles;
 - g) marchés concernant les services d'arbitrage et de conciliation;
 - h) marchés concernant des services financiers, à l'exception des services d'assurance;
 - i) contrats d'emploi;
 - j) services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Section 4. Dispositions particulières

Art. 14.– *Marchés réservés*

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché doit faire mention de la présente disposition.

Chapitre III. – *Dispositions relatives aux marchés de services*

Art. 15.– *Marchés de services visés à l'annexe I*

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1 qui sont visés à l'annexe I sont attribués conformément aux articles 18 à 54.

Art. 16.– *Marchés de services visés à l'annexe II*

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1 qui sont visés à l'annexe II sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

Art. 17.– *Marchés mixtes comportant des services visés aux annexes I et II*

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1 qui sont visés à la fois à l'annexe I et à l'annexe II sont passés conformément aux articles 18 à 54 lorsque la valeur des services visés à l'annexe I est supérieure à la valeur des services visés à l'annexe II. Dans les autres cas, les marchés sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

Chapitre IV. – *Règles spécifiques concernant les documents du marché*

Art. 18.– *Spécifications techniques*

(1) Les spécifications techniques telles que définies à l'annexe III, point 1, figurent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires). Chaque fois que possible, ces spécifications techniques doivent être établies de manière à prendre en considération les critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou la conception pour tous les utilisateurs.

(2) Les spécifications techniques permettent l'accès égal des soumissionnaires et n'ont pas pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés à la concurrence.

(3) Sans préjudice ni des règles techniques nationales obligatoires (y compris celles relatives à la sécurité des produits) ni des exigences techniques auxquelles l'Etat, en vertu d'accords internationaux de normalisation, doit satisfaire afin de garantir l'interopérabilité requise par lesdits accords et, à condition qu'elles soient compatibles avec le droit de l'Union, les spécifications techniques sont formulées:

a) soit par référence à des spécifications techniques définies à l'annexe III et, par ordre de préférence:

- aux normes civiles nationales transposant des normes européennes,
- aux agréments techniques européens,
- aux spécifications techniques civiles communes,
- aux normes civiles nationales transposant des normes internationales,
- aux autres normes civiles internationales,
- aux autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation, ou, lorsque ceux-ci n'existent pas, aux autres normes civiles nationales, aux agréments techniques nationaux, ou aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en œuvre des produits,
- aux spécifications techniques civiles définies par les entreprises et largement reconnues par elles, ou
- aux „normes défense“ nationales définies à l'annexe III, point 3), et aux spécifications relatives aux équipements militaires, qui sont similaires à ces normes.

Chaque référence est accompagnée de la mention „ou équivalent“;

b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices d'attribuer le marché;

c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a);

d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d'autres caractéristiques.

(4) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices font usage de la possibilité de se référer aux spécifications visées au paragraphe 3, point a), ils ne peuvent pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts ne sont pas conformes aux spécifications auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, d'une manière jugée satisfaisante par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences définies par les spécifications techniques.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(5) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices font usage de la possibilité, prévue au paragraphe 3, d'établir des prescriptions en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils ne peuvent rejeter une offre de travaux, de produits ou de services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale, ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications visent les performances ou les exigences fonctionnelles qu'ils ont requises.

Dans son offre, le soumissionnaire est tenu de prouver, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et par tout moyen approprié, que les travaux, produits ou services conformes à la norme répondent aux performances ou exigences fonctionnelles du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(6) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices prescrivent des caractéristiques environnementales en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, telles que visées au paragraphe 3, point b), ils peuvent utiliser les spécifications détaillées ou, si besoin est, des parties de celles-ci, telles que définies par les éco-labels européens, plurinationaux, nationaux ou par tout autre éco-label pour autant:

- que ces spécifications soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché,
- que les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique,
- que les éco-labels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer, et
- qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent indiquer que les produits ou services munis de l'éco-label sont présumés satisfaire aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges; ils doivent accepter tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(7) Par „organismes reconnus“ au sens du présent article, on entend les laboratoires d'essai, de calibrage, les organismes d'inspection et de certification, conformes aux normes européennes applicables.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres.

(8) A moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du marché, les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminées ou d'un procédé particulier, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminées qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette mention ou référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible par application des paragraphes 3 et 4; une telle mention ou référence est accompagnée des termes „ou équivalent“.

Art. 19.– Variantes

(1) Lorsque le critère d'attribution est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent autoriser les soumissionnaires à présenter des variantes.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché s'ils autorisent ou non les variantes; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas autorisées.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui autorisent les variantes mentionnent dans le cahier des charges les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur soumission.

Seules les variantes répondant aux exigences minimales fixées par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sont prises en considération.

(4) Dans les procédures de passation de marchés de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont autorisé des variantes ne peuvent rejeter une variante pour la seule raison qu'elle aboutirait, si elle était retenue, respectivement soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services.

Art. 20.– Conditions d'exécution du marché

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit de l'Union et

les lois et règlements en vigueur et qu'elles soient indiquées dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires). Ces conditions peuvent notamment avoir pour objet la sous-traitance ou viser à assurer la sécurité des informations classifiées et la sécurité de l'approvisionnement que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exigent, conformément aux articles 21, 22 et 23, ou prendre en compte des considérations environnementales ou sociales.

Art. 21.– Sous-traitance

(1) Le soumissionnaire retenu est libre de choisir ses sous-traitants pour tous les contrats de sous-traitance qui ne sont pas couverts par les exigences visées aux paragraphes 3 et 4; il ne peut pas, notamment, être exigé de lui qu'il se comporte de façon discriminatoire à l'égard de sous-traitants potentiels en raison de leur nationalité.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander au soumissionnaire:

- d'indiquer dans son offre toute partie du marché qu'il envisage de sous-traiter à des tiers et tout sous-traitant proposé ainsi que l'objet des contrats de sous-traitance pour lesquels ces derniers ont été proposés, et/ou
- d'indiquer tout changement intervenu au niveau des sous-traitants au cours de l'exécution du marché.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent obliger le soumissionnaire retenu à appliquer les dispositions du titre III à tous les contrats de sous-traitance ou à certains d'entre eux que le soumissionnaire retenu entend attribuer à des tiers.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander au soumissionnaire retenu de sous-traiter à des tiers une partie du marché. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui imposent ce type de sous-traitance expriment ce pourcentage minimum sous la forme d'une fourchette, comportant un pourcentage minimum et un pourcentage maximum. Le pourcentage maximum ne peut être supérieur à 30% de la valeur du marché. Cette fourchette est proportionnelle à l'objet et à la valeur du marché ainsi qu'à la nature du secteur industriel concerné, notamment le niveau de concurrence prévalant sur ce marché et les capacités techniques concernées de la base industrielle.

Tout pourcentage de sous-traitance compris dans la fourchette indiquée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est considéré comme remplissant l'exigence de sous-traitance visée au présent paragraphe.

Les soumissionnaires peuvent proposer de sous-traiter une part de la valeur totale du marché supérieure à la limite exigée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demandent aux soumissionnaires de spécifier la ou les parties de leur offre qu'ils comptent sous-traiter pour respecter l'exigence visée au premier alinéa.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander aux soumissionnaires de spécifier également la ou les parties de leur offre qu'ils comptent sous-traiter au-delà du pourcentage imposé, ainsi que les sous-traitants qu'ils ont déjà identifiés.

Le soumissionnaire retenu attribue des contrats de sous-traitance correspondant au pourcentage que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice lui imposent de sous-traiter conformément aux dispositions du titre III.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent rejeter les sous-traitants sélectionnés par le soumissionnaire au stade de la procédure d'attribution du marché principal ou par le soumissionnaire retenu lors de l'exécution du marché. Ce rejet ne peut se fonder que sur les critères appliqués pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice rejettent un sous-traitant, ils doivent fournir au soumissionnaire ou au soumissionnaire retenu une justification écrite indiquant les raisons pour lesquelles ils estiment que le sous-traitant ne remplit pas les critères.

(6) Les exigences visées aux paragraphes 2 à 5 sont indiquées dans les avis de marché.

(7) Les paragraphes 1 à 5 ne préjugent pas la question de la responsabilité de l'opérateur économique principal.

Art. 22.– Sécurité de l'information

Lorsqu'il s'agit de marchés qui font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations classifiées, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent, dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires), les mesures et les exigences nécessaires afin d'assurer la sécurité de ces informations au niveau requis.

A cet effet, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent exiger que l'offre comporte notamment les éléments suivants:

- a) l'engagement du soumissionnaire et des sous-traitants déjà identifiés à préserver de manière appropriée la confidentialité de toutes les informations classifiées en leur possession ou dont ils viendraient à prendre connaissance tout au long de l'exécution du marché et après résiliation ou expiration du contrat, conformément aux lois, règlements et dispositions administratives pertinents;
- b) l'engagement de la part du soumissionnaire d'obtenir l'engagement prévu au point a) de la part d'autres sous-traitants auxquels il fait appel au cours de l'exécution du marché;
- c) des informations au sujet des sous-traitants déjà identifiés, suffisantes pour permettre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice de déterminer si chacun d'entre eux possède les capacités requises pour préserver de manière appropriée la confidentialité des informations classifiées auxquelles il a accès ou qu'il sera amené à produire dans le cadre de la réalisation de ses activités de sous-traitance;
- d) l'engagement de la part du soumissionnaire d'apporter les informations requises au point c) au sujet de nouveaux sous-traitants avant de leur attribuer un marché de sous-traitance.

En l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les habilitations de sécurité délivrées par un autre Etat membre sont considérées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'autorité nationale de sécurité peut néanmoins vérifier la conformité de ces habilitations avec les dispositions nationales applicables en la matière et procéder à des enquêtes, qui seront prises en compte si cela est jugé nécessaire.

Art. 23.– Sécurité d'approvisionnement

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires) leurs exigences en matière de sécurité d'approvisionnement.

(2) A cet effet, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent exiger que l'offre comporte notamment les éléments suivants:

- a) la certification ou des documents démontrant au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que le soumissionnaire sera à même de remplir les obligations en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises liées au contrat, y compris tout document complémentaire émanant de l'Etat membre ou des Etats membres concernés;
- b) l'indication de toute restriction pesant sur le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concernant la divulgation, le transfert ou l'utilisation des produits et services ou de tout résultat de ces produits et services, qui résulterait des régimes de contrôle d'exportations ou des régimes de sécurité;
- c) la certification ou des documents démontrant que l'organisation et la localisation de la chaîne d'approvisionnement du soumissionnaire lui permettront de respecter les exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice en matière de sécurité d'approvisionnement précisées dans les documents du marché, et l'engagement de veiller à ce que les éventuels changements survenus dans ladite chaîne d'approvisionnement pendant l'exécution du marché ne nuisent pas au respect de ces exigences;
- d) l'engagement du soumissionnaire à mettre en place et/ou à maintenir les capacités nécessaires pour faire face à une éventuelle augmentation des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une situation de crise, selon des modalités et des conditions à convenir;
- e) tout document complémentaire émanant des autorités nationales du soumissionnaire concernant la satisfaction des besoins supplémentaires du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui surgiraient par suite d'une situation de crise;
- f) l'engagement du soumissionnaire d'assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;

- g) l'engagement du soumissionnaire d'informer le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, en temps utile, de tout changement survenu dans son organisation, sa chaîne d'approvisionnement ou sa stratégie industrielle susceptible d'affecter ses obligations envers eux;
- h) l'engagement du soumissionnaire à fournir au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, selon des modalités et conditions à arrêter, tous les moyens spécifiques nécessaires pour la production de pièces détachées, de composants, d'assemblages et d'équipements d'essais spéciaux, y compris les plans techniques, les autorisations et les instructions d'utilisation, au cas où il ne serait plus en mesure de les fournir.

(3) Il ne peut être demandé à un soumissionnaire d'obtenir d'un autre Etat membre un engagement qui porterait atteinte à la liberté dudit Etat membre d'appliquer, conformément au droit international ou de l'Union pertinent, ses critères nationaux en matière d'autorisation des exportations, transferts ou transits, dans les circonstances prévalant au moment de la décision d'autorisation.

Art. 24.– Obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent indiquer dans le cahier des charges l'organisme ou les organismes auprès desquels les candidats ou soumissionnaires peuvent obtenir les informations pertinentes concernant les obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où les travaux sont à effectuer ou les services à prester et qui seront applicables aux travaux effectués sur le chantier ou aux services prestés pendant l'exécution du marché.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui fournissent les informations visées au paragraphe 1 demandent aux soumissionnaires d'indiquer qu'ils ont tenu compte, lors de l'établissement de leur offre, des obligations relatives aux dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où les travaux sont à effectuer ou les services à prester.

Le premier alinéa ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 49 relatives à la vérification des offres anormalement basses.

Chapitre V. – Procédures

Art. 25.– Procédures applicables

Pour passer des marchés, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices appliquent les procédures en vigueur pour les marchés publics, adaptées aux fins de la présente loi.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent choisir de passer les marchés en recourant à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché.

Dans les circonstances prévues à l'article 27, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent attribuer leurs marchés en recourant au dialogue compétitif.

Dans les cas et circonstances spécifiques expressément mentionnés à l'article 28, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché.

Art. 26.– Procédure négociée avec publication d'un avis de marché

(1) Dans les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 47.

(2) Au cours de la négociation, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives afin de réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les

critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Le recours ou non à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

Art. 27.– Dialogue compétitif

(1) Dans le cas de marchés particulièrement complexes, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, lorsqu'ils estiment que le recours à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ne permettra pas d'attribuer le marché, recourir au dialogue compétitif conformément au présent article.

L'attribution du marché est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices publient un avis de marché dans lequel ils font connaître leurs besoins et exigences, qu'ils définissent dans ce même avis et/ou dans un document descriptif.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 39 à 46, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter de tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés.

Au cours du dialogue, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent révéler aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le document descriptif.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice poursuivent le dialogue jusqu'à ce qu'ils soient en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à leurs besoins.

(6) Après avoir déclaré la conclusion du dialogue et en avoir informé les participants, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices les invitent à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

Sur demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et améliorées. Cependant, ces précisions, clarifications, améliorations ou compléments d'information ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou de l'appel d'offres, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif et choisissent l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 47.

A la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le soumissionnaire identifié comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que cela n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre ou de l'appel d'offres, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir des prix ou des paiements aux participants au dialogue.

Art. 28.– Cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché

Dans les cas suivants, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent passer leurs marchés en recourant à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché et justifient le recours à cette procédure dans l'avis d'attribution de marché conformément à l'article 30, paragraphe 3:

1. dans le cas des marchés de travaux, de fournitures et de services:
 - a) lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune candidature n'a été déposée en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou à un dialogue compétitif, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande;
 - b) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables au regard des articles 5, 19 et 21 à 24 et du chapitre VII du titre II de la présente loi, soumises en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication ou à un dialogue compétitif, pour autant:
 - i) que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées; et
 - ii) qu'ils incluent dans la procédure négociée tous les soumissionnaires et les seuls soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux articles 40 à 46 et qui, lors de la procédure restreinte ou du dialogue compétitif antérieur, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation;
 - c) lorsque l'urgence résultant de situations de crise n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes et négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7. Ce peut être le cas, par exemple, dans les situations visées à l'article 23, paragraphe 2, point d);
 - d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes ou négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices;
 - e) lorsque, pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé;
2. dans le cas des marchés de fournitures et de services:
 - a) pour les services de recherche et de développement, autres que ceux visés à l'article 13;
 - b) pour des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche et de développement, à l'exception de la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
3. dans le cas des marchés de fournitures:
 - a) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.
La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas dépasser cinq ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;
 - b) pour les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;
 - c) pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations nationales;
4. dans le cas des marchés de travaux et de services:
 - a) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance

imprévue, à l'exécution des travaux ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute ces travaux ou ce service:

- i) lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices; ou
- ii) lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son achèvement.

Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires ne doit pas dépasser 50% du montant du marché initial;

- b) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon la procédure restreinte, la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou un dialogue compétitif.

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou des services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pour l'application de l'article 8.

Il ne peut être recouru à cette procédure que pendant une période de cinq ans suivant la conclusion du marché initial, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;

- 5. pour les marchés liés à la fourniture de services de transport maritime et aérien pour l'Armée ou la Police grand-ducale, qui sont ou vont être déployées à l'étranger, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doivent obtenir ces services d'opérateurs économiques qui garantissent la validité de leur offre uniquement pour des périodes très brèves de sorte que les délais applicables à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7, ne peuvent être respectés.

Art. 29.– Accords-cadres

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent conclure des accords-cadres.

(2) Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices suivent les règles de procédure visées par la présente loi dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des critères d'attribution établis conformément à l'article 47.

Les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4. Ces procédures ne sont applicables qu'entre les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, d'une part, et les opérateurs économiques originellement parties à l'accord-cadre, d'autre part.

Lors de la passation des marchés fondés sur l'accord-cadre, les parties ne peuvent en aucun cas apporter des modifications substantielles aux conditions fixées dans cet accord-cadre, notamment dans le cas visé au paragraphe 3.

La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur.

Dans de telles circonstances exceptionnelles, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices justifient de façon appropriée ces circonstances exceptionnelles dans l'avis visé à l'article 30, paragraphe 3.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent recourir aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

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

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

(4) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, le nombre de ceux-ci doit être au moins égal à trois, dans la mesure où il y a un nombre suffisant d'opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et/ou d'offres recevables répondant aux critères d'attribution.

L'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres conclus avec plusieurs opérateurs économiques peut se faire:

- soit par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence,
- soit, lorsque tous les termes ne sont pas fixés dans l'accord-cadre, après avoir remis en concurrence les parties sur la base des mêmes conditions, si nécessaire en les précisant, et, le cas échéant, d'autres termes indiqués dans le cahier des charges de l'accord-cadre, selon la procédure suivante:
 - a) pour chaque marché à passer, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices consultent par écrit les opérateurs économiques qui sont capables de réaliser le marché;
 - b) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices fixent un délai suffisant pour présenter les offres relatives à chaque marché spécifique en tenant compte d'éléments tels que la complexité de l'objet du marché et le temps nécessaire pour la transmission des offres;
 - c) les offres sont soumises par écrit et leur contenu reste confidentiel jusqu'à l'expiration du délai de réponse prévu;
 - d) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

Chapitre VI. – Règles de publicité et de transparence

Section 1. Publication des avis

Art. 30.– Avis

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent faire connaître au moyen d'un avis de préinformation, publié par la Commission européenne ou par eux-mêmes sur leur „profil d'acheteur“ tel que visé à l'annexe VI, point 2:

- a) en ce qui concerne les fournitures, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres par groupes de produits qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants. Les groupes de produits sont établis par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices par référence à la nomenclature CPV;
- b) en ce qui concerne les services, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres, pour chacune des catégories de services qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants;
- c) en ce qui concerne les travaux, les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres qu'ils entendent passer.

Les avis visés au premier alinéa sont envoyés à la Commission européenne ou publiés sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la prise de décision autorisant le projet pour lequel les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices envisagent de passer des marchés ou accords-cadres.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui publient l'avis de préinformation sur leur profil d'acheteur envoient à la Commission européenne, par voie électronique conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, un avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur un profil d'acheteur.

La publication des avis visés au premier alinéa n'est obligatoire que lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont recours à la faculté de réduire les délais de réception des offres conformément à l'article 34, paragraphe 3.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux procédures négociées sans publication préalable d'un avis de marché.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices désireux de passer un marché ou un accord-cadre en recourant à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis ou à un dialogue compétitif, font connaître leur intention au moyen d'un avis de marché.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui ont passé un marché ou conclu un accord-cadre, envoient un avis concernant les résultats de la procédure de passation au plus tard quarante-huit jours après la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre.

Dans le cas d'accords-cadres conclus conformément à l'article 29, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices sont exonérés de l'envoi d'un avis sur les résultats de la passation de chaque marché fondé sur l'accord-cadre.

Certaines informations sur la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre peuvent ne pas être publiées au cas où la divulgation desdites informations ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, en particulier aux intérêts de la défense et/ou de la sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés, ou nuirait à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Art. 31.– Rédaction et modalités de publication des avis

(1) Les avis comportent les informations mentionnées à l'annexe IV et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne.

(2) Les avis envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à la Commission européenne sont transmis soit par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, soit par d'autres moyens. En cas de recours à la procédure accélérée prévue à l'article 34, paragraphe 7, les avis doivent être envoyés soit par télécopie, soit par des moyens électroniques, conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3.

Les avis sont publiés conformément aux caractéristiques techniques de publication indiquées à l'annexe VI, points 1 a) et 1 b).

(3) Les avis préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

Les avis qui ne sont pas envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard douze jours après leur envoi ou, en cas de procédure accélérée visée à l'article 34, paragraphe 7, au plus tard cinq jours après leur envoi.

(4) Les avis de marché sont publiés in extenso dans une langue officielle de l'Union européenne, choisie par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, le texte publié dans cette langue originale étant le seul faisant foi. Un résumé des éléments importants de chaque avis est publié dans les autres langues officielles. Les frais de publication de ces avis par la Commission européenne sont à la charge de l'Union.

(5) Les avis et leur contenu ne peuvent être publiés au niveau national ou sur un profil d'acheteur avant la date de leur envoi à la Commission européenne.

Les avis publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux qui figurent dans les avis envoyés à la Commission européenne ou publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, mais ils font mention de la date d'envoi de l'avis à la Commission européenne ou de sa publication sur un profil d'acheteur.

Les avis de préinformation ne peuvent être publiés sur un profil d'acheteur avant l'envoi à la Commission européenne de l'avis annonçant leur publication sous cette forme et font mention de la date de cet envoi.

(6) Le contenu des avis qui ne sont pas envoyés par moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, est limité à 650 mots environ.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices doivent être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

(8) La Commission européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la publication de l'information transmise mentionnant la date de cette publication. Cette confirmation tient lieu de preuve de la publication.

Art. 32.– Publication non obligatoire

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent publier, conformément à l'article 31, des avis concernant des marchés publics qui ne sont pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi.

Art. 33.– Contenu d'un avis en cas de transparence ex-ante volontaire

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent publier au Journal officiel de l'Union européenne un avis exprimant leur intention de conclure un marché qui n'est pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi, notamment lorsqu'il s'agit d'un marché exclu, visé par les articles 12 et 13 de la présente loi.

(2) L'avis visé au paragraphe 1, dont le format est adopté par la Commission européenne, contient les informations suivantes:

- a) le nom et les coordonnées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- b) une description de l'objet du marché;
- c) une justification de la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne;
- d) le nom et les coordonnées de l'opérateur économique auquel il a été décidé d'attribuer le marché; et
- e) le cas échéant, toute autre information jugée utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(3) Lorsque les pouvoirs adjudicataires ou les entités adjudicatrices publient un tel avis, le marché ne peut être conclu qu'après l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour de publication de cet avis.

Section 2. Délais

Art. 34.– Délais de réception des demandes de participation et de réception des offres

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

(2) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et en cas de recours au dialogue compétitif, le délai minimal de réception des demandes de participation est de trente-sept jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

Dans les procédures restreintes, le délai minimal de réception des offres est de quarante jours à compter de la date d'envoi de l'invitation.

(3) Dans les cas où les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont publié un avis de préinformation, le délai minimal pour la réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, peut être réduit, en règle générale, à trente-six jours mais, en aucun cas, à moins de vingt-deux jours.

Ce délai court à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Le délai réduit visé au premier alinéa est admis à condition que l'avis de préinformation ait comporté toutes les informations requises pour l'avis de marché visé à l'annexe IV, pour autant que ces informations soient disponibles au moment de la publication de l'avis, et que cet avis de préinformation ait été envoyé pour sa publication entre un minimum de cinquante-deux jours et un maximum de douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

(4) Lorsque les avis sont préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, le délai de réception des demandes de participation visé au paragraphe 2, premier alinéa, peut être raccourci de sept jours.

(5) Une réduction de cinq jours du délai de réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, est possible lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice offrent, par des moyens électroniques et à compter de la date de publication de l'avis conformément à l'annexe VI, l'accès libre, direct et complet au cahier des charges et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse Internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

Cette réduction est cumulable avec celle prévue au paragraphe 4.

(6) Lorsque, pour quelque raison que ce soit, le cahier des charges et les documents ou renseignements complémentaires, bien que demandés en temps utile, n'ont pas été fournis dans les délais fixés à l'article 35 ou lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, les délais de réception des offres sont prolongés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation des offres.

(7) Lorsque, dans les procédures restreintes et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, l'urgence rend impraticables les délais minimaux fixés au présent article, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent fixer:

- un délai pour la réception des demandes de participation qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou à dix jours si l'avis est envoyé par moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, et
- dans le cas des procédures restreintes, un délai pour la réception des offres qui ne peut être inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Section 3. Contenu et moyens de transmission des informations

Art. 35.– Invitations à présenter des offres, à négocier ou à dialoguer

(1) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices invitent simultanément et par écrit les candidats retenus à présenter leurs offres, à négocier ou, dans le cas du dialogue compétitif, à participer au dialogue.

(2) L'invitation aux candidats comprend:

- soit un exemplaire du cahier des charges ou du document descriptif et de tout document complémentaire,
- soit la mention de l'accès aux documents visés au premier tiret, lorsqu'ils sont mis à disposition directe par des moyens électroniques conformément à l'article 34, paragraphe 5.

(3) Lorsqu'une entité autre que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice responsable de la procédure d'adjudication dispose du cahier des charges, du document descriptif ou des documents complémentaires, l'invitation précise l'adresse du service auprès duquel cette documentation peut être demandée et, le cas échéant, la date limite pour effectuer cette demande ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit être versée pour obtenir ces documents. Les services compétents envoient sans délai cette documentation aux opérateurs économiques, après réception d'une demande.

(4) Les renseignements complémentaires sur cahier des charges, le document descriptif, et/ou les documents complémentaires sont communiqués par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou par les services compétents six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile. En cas de procédure restreinte ou négociée accélérée, ce délai est de quatre jours.

(5) Outre les éléments prévus aux paragraphes 2, 3 et 4, l'invitation comporte au moins:

- a) une référence à l'avis de marché publié;

- b) la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues dans lesquelles les offres doivent être rédigées. En cas de dialogue compétitif, ces renseignements ne figurent pas dans l'invitation à participer au dialogue, mais ils sont indiqués dans l'invitation à présenter une offre;
- c) dans le cas du dialogue compétitif, la date fixée et l'adresse pour le début de la phase de consultation, ainsi que la ou les langues utilisées;
- d) l'indication des documents à joindre éventuellement, soit à l'appui des déclarations vérifiables fournies par le candidat conformément à l'article 39, soit en complément des renseignements prévus audit article et dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 42 et 43;
- e) la pondération relative des critères d'attribution du marché ou, le cas échéant, l'ordre décroissant d'importance des critères utilisés pour définir l'offre économiquement la plus avantageuse, s'ils ne figurent pas dans l'avis de marché, dans le cahier des charges ou dans le document descriptif.

Art. 36.– Information des candidats et des soumissionnaires

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication d'un marché ou la conclusion d'un accord-cadre, y compris des motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché ou à conclure un accord-cadre pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure; cette information est donnée par écrit si la demande en est faite aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices.

(2) Sur demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sous réserve du paragraphe 3, communiquent, dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, les éléments suivants:

- a) à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature;
- b) à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, en particulier, dans les cas visés à l'article 18, paragraphes 4 et 5, les motifs de sa décision de non-équivalence ou de sa décision selon laquelle les travaux, fournitures ou services ne répondent pas aux performances ou exigences fonctionnelles, et dans les cas visés aux articles 22 et 23, les motifs de sa décision selon laquelle les exigences relatives à la sécurité de l'information et à la sécurité d'approvisionnement ne sont pas satisfaites;
- c) à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et ayant été écartée, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire ou des parties à l'accord-cadre.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent décider de ne pas communiquer certains renseignements concernant l'adjudication des marchés ou la conclusion d'accords-cadres, visés au paragraphe 1, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire à l'intérêt public en particulier les intérêts en matière de défense et/ou de sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Section 4. Communication

Art. 37.– Règles applicables aux communications

(1) Toutes les communications ainsi que tous les échanges d'informations visés dans le présent titre peuvent, au choix du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, être faits par courrier, par télécopieur, par des moyens électroniques conformément aux paragraphes 4 et 5, par téléphone dans les cas et aux conditions visés au paragraphe 6, ou par une combinaison de ces moyens.

(2) Les moyens de communication choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent donc avoir pour effet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution.

(3) Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des demandes de participation et des offres soient

préservées et que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne prennent connaissance du contenu des demandes de participation et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

(4) Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

(5) Les règles ci-après sont applicables aux dispositifs de transmission et de réception électronique des offres ainsi qu'aux dispositifs de réception électronique des demandes de participation:

- a) les informations relatives aux spécifications nécessaires à la présentation des offres et des demandes de participation par voie électronique, y compris le cryptage, sont à la disposition des parties intéressées. En outre, les dispositifs de réception électronique des offres et des demandes de participation doivent être conformes aux exigences de l'annexe VII;
- b) les candidats s'engagent à ce que les documents, certificats et déclarations visés aux articles 40 à 45, s'ils ne sont pas disponibles sous forme électronique, soient soumis avant l'expiration du délai prévu pour la présentation des offres ou des demandes de participation.

(6) Les règles suivantes s'appliquent à la transmission des demandes de participation:

- a) les demandes de participation aux procédures de passation des marchés peuvent être faites par écrit ou par téléphone;
- b) lorsqu'une demande de participation est faite par téléphone, une confirmation écrite doit être transmise avant l'expiration du délai fixé pour sa réception;
- c) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger, si nécessaire pour des raisons de preuve juridique, que les demandes de participation faites par télécopie soient confirmées par courrier ou par des moyens électroniques. Dans ce cas, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices doivent indiquer dans l'avis de marché cette exigence et le délai dans lequel elle doit être satisfaite.

Section 5. Rapports

Art. 38.– Contenu des procès-verbaux

(1) Pour tout marché et tout accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices établissent un procès-verbal pour confirmer que la procédure de sélection s'est déroulée de manière transparente et non discriminatoire, procès verbal comportant au moins:

- a) le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, et l'objet et la valeur du marché ou de l'accord-cadre;
- b) la procédure de passation choisie;
- c) en cas de dialogue compétitif, les circonstances qui justifient le recours à cette procédure;
- d) en cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché, les circonstances visées à l'article 28 qui justifient le recours à cette procédure; le cas échéant, la justification du dépassement des délais visés à l'article 28, paragraphe 3, point a), deuxième alinéa et à l'article 28, paragraphe 4, point b) troisième alinéa, et de la limite de 50% visée à l'article 28, point 4) a), deuxième alinéa;
- e) le cas échéant, les motifs justifiant une durée de l'accord-cadre dépassant sept ans;
- f) le nom des candidats retenus et la justification de ce choix;
- g) le nom des candidats exclus et les motifs de leur rejet;
- h) les motifs du rejet des offres;
- i) le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que l'adjudicataire a l'intention ou sera tenu de sous-traiter à des tiers;
- j) le cas échéant, les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont renoncé à passer un marché ou un accord-cadre.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées pour documenter le déroulement des procédures d'attribution conduites par des moyens électroniques.

(3) Le procès-verbal ou ses principaux éléments sont communiqués à la Commission européenne à sa demande.

Chapitre VII. – Déroulement de la procédure

Section 1. Dispositions générales

Art. 39.– Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés

(1) L'attribution des marchés se fait sur la base des critères prévus aux articles 47 et 49, compte tenu de l'article 19, après vérification de l'aptitude des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 40 ou 41, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices conformément aux critères relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques visés aux articles 42 à 46 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés au paragraphe 3.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 42 et 43, auxquels les candidats doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 42 et 43 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

Ces niveaux minimaux sont indiqués dans l'avis de marché.

(3) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent restreindre le nombre de candidats appropriés qu'ils inviteront à présenter une offre ou à dialoguer. Dans ce cas:

- les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'ils prévoient d'utiliser, le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter et, le cas échéant, le nombre maximum. Le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter ne peut être inférieur à trois,
- ensuite, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices invitent un nombre de candidats au moins égal au nombre minimum prédéfini, à condition qu'un nombre suffisant de candidats appropriés soit disponible.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité est inférieur au nombre minimal, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent continuer la procédure en invitant le ou les candidats ayant les capacités requises.

Lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, ils peuvent suspendre la procédure et publier à nouveau, conformément à l'article 30, paragraphe 2, et à l'article 31, l'avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 35. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

(4) Dans le cadre d'une procédure de passation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne peuvent pas inclure des opérateurs économiques autres que ceux qui ont introduit une demande de participation ou des candidats n'ayant pas les capacités requises.

(5) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices recourent à la faculté de réduire le nombre de solutions à discuter ou d'offres à négocier, prévue à l'article 26, paragraphe 3, et à l'article 27, paragraphe 4, ils effectuent cette réduction en appliquant les critères d'attribution qu'ils ont indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Dans la phase finale, ce nombre doit permettre d'assurer une véritable concurrence, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions ou de candidats appropriés.

Section 2. Critères de sélection qualitative

Art. 40.– Situation personnelle du candidat ou soumissionnaire

(1) Est exclu de la participation à un marché public tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif, dont le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont connaissance, pour une ou plusieurs des raisons énumérées ci-dessous:

- a) infraction 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 relatifs au terrorisme, aux activités terroristes et au financement du terrorisme;
- e) infraction à l'article 506-1 du Code pénal relatif au blanchiment de capitaux ou à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.

Aux fins de l'application du présent paragraphe, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices demandent, le cas échéant, aux candidats ou soumissionnaires de fournir les documents visés au paragraphe 3 et peuvent, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats ou soumissionnaires, s'adresser aux autorités compétentes pour obtenir les informations sur la situation personnelle de ces candidats ou soumissionnaires qu'ils estiment nécessaires. Lorsque les informations concernent un candidat ou soumissionnaire établi dans un autre Etat que celui du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander la coopération des autorités compétentes. Suivant la législation nationale de l'Etat membre où les candidats ou soumissionnaires sont établis, ces demandes porteront sur les personnes morales et/ou sur les personnes physiques, y compris, le cas échéant, les chefs d'entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle du candidat ou du soumissionnaire.

(2) Peut être exclu de la participation à un marché, tout opérateur économique:

- a) qui est en état de faillite, de liquidation, de règlement judiciaire, de concordat préventif ou de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel il est établi;
- b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel il est établi;
- c) qui a fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée selon les dispositions légales du pays et constatant un délit affectant sa moralité professionnelle, tel que, par exemple, la violation de la législation en matière d'exportation d'équipements de défense et/ou de sécurité;
- d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pourront justifier, telle que, par exemple, la violation de ses obligations en matière de sécurité de l'information ou de sécurité d'approvisionnement lors d'un marché précédent;
- e) au sujet duquel il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, qu'il ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'Etat;
- f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales de l'Etat où il est établi ou celles applicables au Luxembourg;
- g) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales de l'Etat où il est établi ou celles applicables au Luxembourg;
- h) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application de la présente section ou qui n'a pas fourni ces renseignements.

Les conditions d'application du présent paragraphe sont indiquées dans les cahiers spéciaux des charges.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices acceptent comme preuve suffisante attestant que l'opérateur économique ne se trouve pas dans les cas visés au paragraphe 1 et au paragraphe 2, points a), b), c), f) et g):

- a) pour le paragraphe 1 et le paragraphe 2, points a), b) et c), la production d'un extrait du casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences sont satisfaites;
- b) pour le paragraphe 2, points f) et g), un certificat délivré par l'autorité compétente de l'Etat membre concerné.

Lorsque le pays concerné ne délivre pas les documents ou certificats en question, ou lorsque les documents ne couvrent pas tous les cas visés au paragraphe 1 et au paragraphe 2, points a), b) et c), ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment devant un notaire.

(4) Le Gouvernement désigne les autorités et organismes compétents pour la délivrance des documents, certificats ou déclarations visés au paragraphe 3 et en informe la Commission européenne.

Art. 41.– Aptitude à exercer l'activité professionnelle

Lorsque, pour exercer son activité, le candidat doit être inscrit, dans son pays d'origine ou dans son lieu d'établissement, à un registre de la profession ou à un registre du commerce, il devra présenter au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice un justificatif de son inscription à un tel registre ou fournir une déclaration sous serment ou un certificat ainsi qu'il est indiqué à titre indicatif à l'annexe VII de la Directive 2009/81/CE, partie A pour les marchés de travaux, partie B pour les marchés de fournitures et partie C pour les marchés de services.

Dans les procédures de passation des marchés de services, lorsque les candidats ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Le présent article ne porte pas préjudice au droit de l'Union applicable en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services.

Art. 42.– Capacité économique et financière

(1) La justification de la capacité économique et financière d'un opérateur économique peut, en règle générale, être constituée par une ou plusieurs des références suivantes:

- a) des déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels;
- b) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où l'opérateur économique est établi;
- c) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, pour au maximum les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

(2) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qu'il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités à cet effet.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 5 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices précisent, dans l'avis de marché celle ou celles des références visées au paragraphe 1 qu'ils ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites.

(5) Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Art. 43.– Capacités techniques et/ou professionnelles

(1) Les capacités techniques des opérateurs économiques peuvent, en règle générale, être prouvées d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services:

- a) i) la présentation de la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin; le cas échéant, ces certificats sont transmis directement par l'autorité compétente au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice;
- ii) la présentation d'une liste des principales livraisons ou des principaux services effectués, en règle générale, au cours des cinq dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées:
 - lorsque le destinataire a été un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, par des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente,
 - lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une certification de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration de l'opérateur économique;
- b) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés de travaux, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
- c) une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ainsi que des règles internes en matière de propriété intellectuelle;
- d) un contrôle effectué par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou, au nom de ceux-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel l'opérateur économique est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique de l'opérateur économique et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité;
- e) en cas de marchés de travaux, de services ou de fournitures comportant également des travaux de pose et d'installation ou des prestations de services, l'indication des diplômes et qualifications professionnelles de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation des services ou de la conduite des travaux;
- f) pour les marchés de travaux et de services et uniquement dans les cas appropriés, l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché;
- g) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et les effectifs du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- h) une description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique, des effectifs du personnel et de son savoir-faire et/ou des sources d'approvisionnement avec une indication de l'implantation géographique lorsqu'elle se trouve hors du territoire de l'Union européenne, dont l'opérateur économique dispose pour exécuter le marché, faire face à d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une crise ou assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- i) en ce qui concerne les produits à fournir, la présentation des éléments suivants:
 - i) des échantillons, descriptions et/ou photographies dont l'authenticité doit pouvoir être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
 - ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et dont la compétence est reconnue, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à certaines spécifications ou normes;

j) lorsqu'il s'agit de marchés publics qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations classifiées, des preuves justifiant la capacité de traiter, stocker et transmettre ces informations au niveau de protection exigé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

En l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les habilitations de sécurité délivrées par un autre Etat membre sont considérées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'autorité nationale de sécurité peut néanmoins vérifier la conformité de ces habilitations avec les dispositions nationales applicables en la matière et procéder à des enquêtes, qui seront prises en compte si cela est jugé nécessaire.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent, le cas échéant, accorder aux candidats qui ne sont pas encore habilités des délais supplémentaires pour obtenir une habilitation de sécurité. Dans ce cas, cette possibilité ainsi que les délais sont indiqués dans l'avis de marché.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander à l'autorité nationale de sécurité de l'Etat du candidat ou à l'autorité de sécurité désignée de cet Etat de vérifier la conformité des locaux et installations susceptibles d'être utilisés, les procédures industrielles et administratives qui seront suivies, les modalités de gestion de l'information et/ou la situation du personnel susceptible d'être employé pour l'exécution du marché.

(2) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités de mettre à la disposition de l'opérateur économique les moyens nécessaires.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 5 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(4) Dans les procédures de passation des marchés ayant pour objet des fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation, la prestation de services et/ou l'exécution de travaux, la capacité des opérateurs économiques de fournir les services ou d'exécuter l'installation ou les travaux peut être évaluée en vertu notamment de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans l'avis celles des références visées au paragraphe 1 qu'ils ont choisies ainsi que les autres références qui doivent être fournies.

(6) Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il est autorisé à prouver ses capacités techniques et/ou professionnelles par tout autre moyen considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Art. 44.– Normes des systèmes de gestion de la qualité

Au cas où ils demandent la production de certificats établis par des organismes accrédités indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes des systèmes de gestion de la qualité, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices se reportent aux systèmes de gestion de la qualité fondés sur les normes européennes en la matière certifiées par des organismes accrédités indépendants conformes aux normes européennes en matière d'accréditation et de certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes accrédités indépendants établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres preuves de systèmes équivalents de gestion de la qualité produites par les opérateurs économiques.

Art. 45.– Normes de gestion environnementale

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, dans les cas visés à l'article 43, paragraphe 1, point f), demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes de gestion environnementale, ils se reportent au système de l'Union de management environnemental et d'audit (EMAS) ou aux normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière et

certifiées par des organismes conformes à la législation de l'Union ou aux normes européennes ou internationales concernant la certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes de gestion environnementale produites par les opérateurs économiques.

Art. 46.– Documentation et renseignements complémentaires

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et documents présentés en application des articles 40 à 45.

Section 3. Attribution des marchés

Art. 47.– Critères d'attribution des marchés

(1) Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives à la rémunération de certains services, les critères sur lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices se fondent pour attribuer les marchés sont:

- a) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, divers critères liés à l'objet du marché en question: par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, les caractéristiques fonctionnelles ou environnementales, le coût d'utilisation, les coûts au long du cycle de vie, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles;
- b) soit uniquement le critère du prix le plus bas.

(2) Sans préjudice du troisième alinéa ci-après, dans le cas prévu au paragraphe 1, point a), le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires), la pondération relative qu'ils confèrent à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

La pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié.

Lorsque, d'après l'avis du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, la pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, ils indiquent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires) l'ordre décroissant d'importance des critères.

Art. 48.– Utilisation d'enchères électroniques

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à des enchères électroniques.

(2) Dans les procédures restreintes et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent décider que l'attribution d'un marché sera précédée d'une enchère électronique lorsque les spécifications du marché peuvent être établies de manière précise.

Dans les mêmes conditions, l'enchère électronique peut être utilisée lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre visé à l'article 29, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret.

L'enchère électronique porte:

- sur les seuls prix lorsque le marché est attribué au prix le plus bas, ou
- sur les prix et/ou les nouvelles valeurs des éléments des offres indiqués dans le cahier des charges lorsque le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui décident de recourir à une enchère électronique en font mention dans l'avis de marché.

Les documents de marché comportent, entre autres, les informations suivantes:

- a) les éléments dont les valeurs feront l'objet de l'enchère électronique, pour autant que ces éléments soient quantifiables de manière à être exprimés en chiffres ou en pourcentages;

- b) les limites éventuelles des valeurs qui pourront être présentées, telles qu'elles résultent des spécifications de l'objet du marché;
- c) les informations qui seront mises à la disposition des soumissionnaires au cours de l'enchère électronique et à quel moment elles seront, le cas échéant, mises à leur disposition;
- d) les informations pertinentes sur le déroulement de l'enchère électronique;
- e) les conditions dans lesquelles les soumissionnaires pourront enchérir et notamment les écarts minimaux qui, le cas échéant, seront exigés pour enchérir;
- f) les informations pertinentes sur le dispositif électronique utilisé et sur les modalités et spécifications techniques de connexion.

(4) Avant de procéder à l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices effectuent une première évaluation complète des offres conformément aux critères d'attribution et à leur pondération tels qu'ils ont été fixés.

Tous les soumissionnaires ayant présenté des offres recevables sont invités simultanément par des moyens électroniques à présenter de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs; l'invitation contient toutes les informations pertinentes pour la connexion individuelle au dispositif électronique utilisé et précise la date et l'heure du début de l'enchère électronique. L'enchère électronique peut se dérouler en plusieurs phases successives. L'enchère électronique ne peut débuter au plus tôt que deux jours ouvrables à compter de la date d'envoi des invitations.

(5) Lorsque l'attribution est faite sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'invitation est accompagnée par le résultat de l'évaluation complète de l'offre du soumissionnaire concerné, effectuée conformément à la pondération prévue à l'article 47, paragraphe 2, premier alinéa.

L'invitation mentionne également la formule mathématique qui déterminera lors de l'enchère électronique les reclassements automatiques en fonction des nouveaux prix ou des nouvelles valeurs présentés. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, telle qu'indiquée dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges; à cette fin, les éventuelles fourchettes doivent être exprimées au préalable par une valeur déterminée.

Dans le cas où des variantes sont autorisées, des formules sont fournies séparément pour chaque variante.

(6) Au cours de chaque phase de l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices communiquent instantanément à tous les soumissionnaires au moins les informations qui leur permettent de connaître à tout moment leur classement respectif. Ils peuvent également communiquer d'autres informations concernant d'autres prix ou valeurs présentés à condition que cela soit indiqué dans le cahier de charges. Ils peuvent également, à tout moment, annoncer le nombre des participants à la phase de l'enchère. Cependant, en aucun cas, ils ne peuvent divulguer l'identité des soumissionnaires pendant le déroulement des phases de l'enchère électronique.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices clôturent l'enchère électronique selon une ou plusieurs des modalités suivantes:

- a) aux date et heure fixées au préalable, indiquées dans l'invitation à participer à l'enchère;
- b) lorsqu'ils ne reçoivent plus de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs répondant aux exigences relatives aux écarts minimaux. Dans ce cas, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices précisent dans l'invitation à participer à l'enchère, le délai qu'ils laisseront s'écouler à partir de la réception de la dernière présentation avant de clôturer l'enchère électronique;
- c) lorsque les phases d'enchère, fixées dans l'invitation à participer à l'enchère, ont été réalisées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont décidé de clôturer l'enchère électronique conformément au point c), le cas échéant en combinaison avec les modalités prévues au point b), l'invitation à participer à l'enchère indique les calendriers de chaque phase d'enchères.

(8) Après avoir clôturé l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent le marché conformément à l'article 47, en fonction des résultats de l'enchère électronique.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent recourir aux enchères électroniques de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence ou de manière à modifier l'objet du marché, tel qu'il a été mis en concurrence par la publication de l'avis de marché et défini dans le cahier des charges.

Art. 49.– Offres anormalement basses

(1) Si, pour un marché donné, des offres concernant des biens, des travaux ou services apparaissent anormalement basses par rapport à la prestation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, avant de pouvoir rejeter ces offres, demandent, par écrit, les précisions sur la composition de l'offre qu'ils jugent opportunes.

Ces précisions peuvent concerner notamment:

- a) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, ou pour fournir les produits ou les services;
- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
- d) le respect des dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
- e) l'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifient, en consultant le soumissionnaire, cette composition en tenant compte des justifications fournies.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ne peuvent rejeter cette offre pour ce seul motif que s'ils consultent le soumissionnaire et si celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui rejettent une offre dans ces conditions en informent la Commission européenne.

TITRE III

Règles applicables aux contrats de sous-traitance

Chapitre I. – Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Art. 50.– Champ d'application

(1) Lorsque le présent titre s'applique conformément à l'article 21, paragraphes 3 et 4, les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices appliquent les règles figurant aux articles 51 à 53 lorsqu'ils sous-traitent des marchés à des tiers.

(2) Aux fins du paragraphe 1, ne sont pas considérées comme des tiers les entreprises qui se sont groupées pour obtenir le marché ni les entreprises qui leur sont liées.

Le soumissionnaire joint à son offre pour le marché public la liste exhaustive de ces entreprises. Cette liste est mise à jour en fonction des modifications qui interviennent dans les relations entre les entreprises.

Art. 51.– Principes

Le soumissionnaire retenu agit dans la transparence et traite les sous-traitants potentiels sur un pied d'égalité et de manière non discriminatoire.

Art. 52.– Seuils et règles en matière de publicité

(1) Lorsqu'un soumissionnaire retenu, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, passe un contrat de sous-traitance dont la valeur estimée hors TVA n'est pas inférieure aux seuils fixés à l'article 8, il fait connaître son intention au moyen d'un avis.

(2) Les avis de sous-traitance comportent les informations mentionnées à l'annexe V et tout autre renseignement jugé utile par le soumissionnaire retenu, le cas échéant avec l'accord du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

Les avis de sous-traitance sont rédigés selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne.

(3) Les avis de sous-traitance sont publiés conformément à l'article 31, paragraphes 2 à 5.

(4) Aucun avis de sous-traitance n'est toutefois nécessaire lorsqu'un contrat de sous-traitance remplit les conditions visées à l'article 28.

(5) Les soumissionnaires retenus peuvent publier, conformément à l'article 31, des avis concernant des contrats de sous-traitance dont la publication n'est pas obligatoire.

(6) Le soumissionnaire retenu peut satisfaire aux exigences relatives à la sous-traitance visées à l'article 21, paragraphes 3 ou 4, en attribuant des contrats de sous-traitance sur la base d'un accord-cadre conclu conformément aux règles énoncées aux articles 51 et 53 et dans les paragraphes 1 à 5 du présent article.

Les contrats de sous-traitance basés sur un accord-cadre sont attribués dans les limites des conditions fixées dans l'accord-cadre. Ils ne peuvent être attribués qu'aux opérateurs économiques qui étaient parties, à l'origine, à l'accord-cadre. Lors de la passation des marchés, les parties proposent, en toutes circonstances, des conditions cohérentes avec celles de l'accord-cadre.

La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur.

Les accords-cadres ne peuvent être utilisés de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

(7) Pour la passation des contrats de sous-traitance dont la valeur hors TVA est estimée inférieure aux seuils fixés à l'article 8, les soumissionnaires retenus appliquent les principes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatifs à la transparence et à la concurrence.

(8) L'article 9 s'applique au calcul de la valeur estimée des contrats de sous-traitance.

Art. 53.– Critères de sélection qualitative des sous-traitants

Dans l'avis de sous-traitance, le soumissionnaire retenu indique les critères de sélection qualitative établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ainsi que les autres critères éventuels qu'il applique lors de la sélection qualitative des sous-traitants. Tous ces critères sont objectifs, non-discriminatoires et cohérents avec les critères appliqués par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Les capacités requises doivent être directement liées à l'objet du contrat de sous-traitance et les niveaux minimaux de capacités exigés doivent être proportionnés à cet objet.

Le soumissionnaire retenu n'est pas tenu de sous-traiter s'il apporte la preuve, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, qu'aucun des sous-traitants participant à la mise en concurrence ou qu'aucune des offres présentées ne satisfait aux critères figurant dans l'avis de sous-traitance, empêchant ainsi le soumissionnaire retenu de satisfaire aux exigences figurant dans le marché principal.

Chapitre II. – Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires retenus qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Art. 54.– Règles applicables

Lorsque les adjudicataires sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, ils passent leurs contrats de sous-traitance conformément aux dispositions prévues aux titres I et II pour la passation des marchés principaux.

TITRE IV

Mécanisme correcteur**Art. 55.– Mécanisme correcteur**

(1) La Commission européenne peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsque, avant la conclusion d'un marché, elle considère qu'une violation grave du droit communautaire en matière de marchés a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la présente loi.

(2) La Commission européenne notifie au pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave a été commise et en demande la correction par des moyens appropriés.

(3) Dans les vingt et un jours qui suivent la réception de la notification visée au paragraphe 2, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné communique à la Commission européenne:

- a) la confirmation que la violation a été corrigée;
- b) des conclusions motivées expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée; ou
- c) une notification indiquant que la procédure de passation de marché en cause a été suspendue, soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, soit que des mesures provisoires ont été prises ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit encore porté atteinte aux intérêts concernés, conformément à de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

(4) Des conclusions motivées communiquées conformément au sens du paragraphe 3, point b), peuvent notamment se fonder sur le fait que la violation alléguée fait déjà l'objet d'un recours juridictionnel ou d'une autre nature, conformément à la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné informe la Commission européenne du résultat de ces procédures dès que celui-ci est connu.

(5) En cas de notification indiquant qu'une procédure de passation de marché a été suspendue conformément au paragraphe 3, point c), le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné notifie à la Commission la levée de la suspension ou l'ouverture d'une autre procédure de passation de marché liée, entièrement ou partiellement, à la procédure précédente. Cette nouvelle notification confirme que la violation alléguée a été corrigée ou inclut une conclusion motivée expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée.

TITRE V

Obligations statistiques et compétences d'exécution**Art. 56.– Obligations statistiques**

En vue de permettre l'appréciation des résultats de l'application de la présente loi, le Gouvernement communique à la Commission européenne, au plus tard le 31 octobre de chaque année, un état statistique rédigé conformément à l'article 57 et relatif aux marchés de fournitures, de services et de travaux passés pendant l'année précédente par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

Art. 57.– Contenu de l'état statistique

L'état statistique précise le nombre et la valeur des marchés attribués par Etat membre ou pays tiers des soumissionnaires retenus. Il porte, séparément, sur les marchés de fournitures, de services et de travaux.

Les données visées au premier alinéa, sont ventilées en précisant, suivant la procédure choisie, les fournitures, services et travaux identifiés par groupe de la nomenclature CPV.

Lorsque les marchés ont été passés selon une procédure négociée sans publication d'un avis de marché, les données visées au premier alinéa sont en outre ventilées suivant les conditions visées à l'article 28.

TITRE VI

Dispositions finales**Chapitre I. – Dispositions modificatives****Art. 58.– Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

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

- a) est rajouté à son article 1er un nouveau deuxième alinéa avec le texte suivant:
- „La présente loi s’applique aux marchés visés aux articles 1er et 2 de la loi du xx xxxx 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à l’exception des marchés prévus aux articles 12 et 13 de cette loi et des marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est inférieure aux seuils visés à l’article 8.“
- b) le premier alinéa de son article 5 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 sur les marchés publics ou du champ d’application de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité 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.“
- c) la première phrase du point c) de son article 8 est modifié comme suit:
- „c) lorsqu’il s’agit d’un marché fondé sur un accord-cadre visé à l’article 46 de la loi sur les marchés publics ou à l’article 29 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.“
- d) est modifié le dernier tiret de l’article 8, point c), comme suit:
- „– si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils d’application du livre II de la loi sur les marchés publics ou aux seuils visés à l’article 8 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.“
- e) dans son article 9, le point b) est modifié comme suit:
- „b) en cas de violation des articles 4, alinéa (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 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 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d’obtenir le marché.“
- f) est rajouté à son article 11 un nouveau deuxième alinéa avec le texte suivant:
- „Dans tous les cas, un marché ne peut être considéré comme ne produisant pas d’effet si les conséquences de cette absence d’effets peuvent sérieusement menacer l’existence même d’un programme de défense et de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts d’un Etat membre de l’Union européenne en matière de sécurité.“
- g) le premier tiret de son article 12 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 au Journal officiel de l’Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,“
- h) dans son article 15, le premier tiret au point a) 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 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, 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“

- est rajouté un nouveau Chapitre III, intitulé „Règles particulières applicables aux recours en matière de marchés de la défense et de la sécurité“, avec l'article ci-après, l'ancien Chapitre III „Dispositions finales“ de ladite loi devenant Chapitre IV:

„**Art. 21bis.** Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés veille au respect du niveau de confidentialité pour les informations classifiées ou autres informations contenues dans les dossiers communiqués par les parties et agit dans le respect des intérêts en matière de défense et/ou de sécurité tout au long de la procédure.“

Art. 59.– Dispositions modificatives de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est modifiée comme suit:

- a) est rajouté à son article 1er un nouveau paragraphe avec le texte suivant:

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

- b) l'introduction du point j) de l'article 8 est modifiée comme suit:

„– pour les marchés de la Police grand-ducale, visés par l'article 1, paragraphe (2):“

- c) l'introduction du point k) de l'article 8 est modifiée comme suit:

„– pour les marchés de l'Armée, visés par l'article 1, paragraphe (2):“

- d) la première partie du paragraphe (2), point a) de l'article 8 est remplacée par le texte suivant:

„a) pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour l'Armée et la Police grand-ducale, lorsque visés par le présent Livre,“

- e) l'article 24 est remplacé par le texte suivant:

„Sous réserve de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le présent Livre s'applique aux marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité à l'exception des marchés auxquels la loi du xx xxxxxx 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité s'applique.“

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés auxquels la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ne s'applique pas conformément aux articles 8, 12 et 13.“

Chapitre II.– Annexes

Art. 60.– Annexes

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

Chapitre III.– Entrée en vigueur et citation abrégée

Art. 61.– Entrée en vigueur

(1) La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

(2) Les procédures comportant publication d'un avis, publiées avant la date d'entrée en vigueur, et à défaut de publication d'un avis, les invitations à présenter une candidature ou à remettre une offre, lancées avant la date d'entrée en vigueur, demeurent soumises aux dispositions législatives en vigueur au moment de la publication de l'avis ou de l'invitation.

Art. 62.– Citation abrégée

Toute référence à la présente loi pourra se faire sous l'intitulé abrégé „loi du xxxxx sur les marchés publics de la défense et de la sécurité“.

ANNEXES

ANNEXE I

Services visés aux articles 1 et 15

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
1	Services d'entretien et de réparation	50000000-5, de 50100000-6 à 50884000-5 (sauf de 50310000-1 à 50324200-4 et 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) et de 51000000-9 à 51900000-1
2	Services liés à l'aide militaire aux pays étrangers	75211300-1
3	Services de défense, service de défense militaires et services de défense civils	75220000-4, 75221000-1, 75222000-8
4	Services d'enquête et de sécurité	De 79700000-1 à 79720000-7
5	Services de transports terrestres	60000000-8, de 60100000-9 à 60183000-4 (sauf 60160000-7, 60161000-4), et de 64120000-3 à 64121200-2
6	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	60400000-2, de 60410000-5 à 60424120-3 (sauf 60411000-2, 60421000-5), de 60440000-4 à 60445000-9 et 60500000-3
7	Transports de courrier par transport terrestre et par air	60160000-7, 60161000-4, 60411000-2, 60421000-5
8	Services de transport ferroviaires	De 60200000-0 à 60220000-6
9	Services de transport par eau	De 60600000-4 à 60653000-0, et de 63727000-1 à 63727200-3
10	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63100000-0 à 63111000-0, de 63120000-6 à 63121100-4, 63122000-0, 63512000-1 et de 63520000-0 à 6370000-6
11	Services de télécommunications	De 64200000-8 à 64228200-2, 72318000-7, et de 72700000-7 à 72720000-3
12	Services financiers: services d'assurance	De 66500000-5 à 66720000-3
13	Services informatiques et services connexes	De 50310000-1 à 50324200-4, de 72000000-5 à 72920000-5 (sauf 72318000-7 et de 72700000-7 à 72720000-3) 79342410-4, 9342410-4
14	Services de recherche et de développement et tests d'évaluation ⁽¹⁾	De 73000000-2 à 73436000-7
15	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	De 79210000-9 à 79212500-8

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
16	Services de conseil en gestion ⁽²⁾ et services connexes	De 73200000-4 à 73220000-0, de 79400000-8 à 79421200-3 et 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8
17	Services d'architecture: services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'ingénierie paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	De 71000000-8 à 71900000-7 (sauf 71550000-8) et 79994000-8
18	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	De 70300000-4 à 70340000-6 et de 90900000-6 à 90924000-0
19	Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues	De 90400000-1 à 90743200-9 (sauf 90712200-3), de 90910000-9 à 90920000-2 et 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0
20	Services de simulation et de la formation dans les domaines de la défense et de la sécurité	80330000-6, 80600000-0, 80610000-3, 80620000-6, 80630000-9, 80640000-2, 80650000-6, 80660000-8

(1) A l'exclusion des services de recherche et de développement visés à l'article 13, point j)

(2) A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation

*

ANNEXE II

Services visés aux articles 1 et 16

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
21	Services d'hôtellerie et de restauration	De 55100000-1 à 55524000-9 et de 98340000-8 à 98341100-6
22	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63000000-9 à 63734000-3 (sauf 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3), de 63727000-1 à 63727200-3 et 98361000-1
23	Services juridiques	De 79100000-5 à 79140000-7
24	Services de fourniture et de placement de personnel ⁽¹⁾	De 79600000-0 à 79635000-4 (sauf 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), et de 98500000-8 à 98514000-9
25	Service sociaux et sanitaires	79611000-0 et de 85000000-9 à 85323000-9 (sauf 85321000-5 et 85322000-2)
26	Autres services	

(1) A l'exclusion des contrats de travail.

*

ANNEXE III

Définitions de certaines spécifications techniques visées à l'article 18

Aux fins de la présente loi, il convient d'entendre par:

1. a) „spécifications techniques“, lorsqu'il s'agit de marchés de travaux: l'ensemble des prescriptions techniques contenues notamment dans les cahiers de charges, définissant les caractéristiques requises d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture et permettant de les caractériser de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Ces caractéristiques incluent les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, la sécurité ou les dimensions, y compris les procédures relatives à l'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, ainsi que les processus et méthodes de production. Elles incluent également les règles de conception et de calcul des ouvrages, les conditions d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice sont à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- b) „spécification technique“, lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ou de services: une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité;
2. „norme“: une spécification technique approuvée par un organisme de normalisation reconnu pour une application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire et qui relève de l'une des catégories suivantes:
 - norme internationale: une norme adoptée par un organisme international de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme européenne: une norme adoptée par un organisme européen de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme nationale: une norme adoptée par un organisme national de normalisation et mise à la disposition du public;
3. „norme défense“: une spécification technique dont l'observation n'est pas obligatoire et qui est approuvée par un organisme de normalisation spécialisé dans l'élaboration des spécifications techniques pour une application répétée ou continue dans le domaine de la défense;
4. „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit pour une fin déterminée, basée sur la satisfaction des exigences essentielles pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation. L'agrément technique européen est délivré par un organisme agréé à cet effet par l'Etat membre.
5. „spécification technique commune“: une spécification technique élaborée selon une procédure reconnue par les Etats membres et publiée au Journal Officiel de l'Union européenne;
6. „référentiel technique“: tout produit élaboré par les organismes européens de normalisation, autre que les normes officielles, selon des procédures adaptées à l'évolution des besoins du marché.

ANNEXE IV

Informations qui doivent figurer dans les avis visés à l'article 30*Avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur un profil d'acheteur*

1. Pays du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice
2. Nom du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice
3. Adresse internet du „profil acheteur“ (URL)
4. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV

Avis de préinformation

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, ceux du service auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de services et de travaux, des services, par exemple le site Internet gouvernemental pertinent, auprès desquels peuvent être obtenus des informations sur le cadre réglementaire général qui, en matière de fiscalité, de protection de l'environnement, de protection de travail et de conditions de travail, est applicable au lieu où la prestation doit être réalisée.
2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.
3. Pour les marchés de travaux: nature et étendue des travaux, lieu d'exécution; dans le cas où l'ouvrage est divisé en plusieurs lots, caractéristiques essentielles de ces lots par référence à l'ouvrage; si elle est disponible, estimation de la fourchette du coût des travaux envisagés; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
Pour les marchés de fourniture: nature et quantité ou valeur de produits à fournir; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
Pour les marchés de services: montant total envisagé des achats dans chacune des catégories de services numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
4. Dates provisoirement prévues pour le lancement des procédures de passation du ou des marchés, dans le cas de marchés de services par catégorie.
5. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un accord-cadre.
6. Le cas échéant, autres renseignements.
7. Date d'envoi de l'avis ou de l'avis annonçant la publication de l'avis de préinformation sur le profil d'acheteur.

*Avis de marché**Procédures restreintes, procédures négociées avec publication d'un avis et dialogues compétitifs*

1. Nom, adresse, numéro de téléphone et de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.
2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.
3. a) Mode de passation choisi;
b) le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée (en cas de procédures restreintes et négociées);
c) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'un accord-cadre;
d) le cas échéant, recours à une enchère électronique.
4. Forme du marché

5. Lieu d'exécution/de réalisation de travaux, lieu de livraison de produits ou lieu de prestation des services
- a) „Marchés de travaux“:
- nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options, ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots: numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des travaux estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- b) „marchés de fourniture“:
- nature des produits à fournir, en indiquant, notamment, si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci, numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des produits à fournir, en indiquant notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - dans le cas de marchés réguliers ou de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des marchés publics ultérieurs pour les achats de fournitures envisagés,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des fournitures estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- c) „marchés de service“:
- catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Dans le cas de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des marchés ultérieurs pour les achats de services envisagés.
Dans le cas d'accord-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer,
 - indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée.
Référence à la disposition législative, réglementaire ou administrative,
 - indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service.
7. Lorsque les marchés sont divisés en lots, indication de la possibilité, pour les opérateurs économiques, de soumissionner pour un, plusieurs et/ou la totalité de ces lots.
8. Admission ou interdiction des variantes.
9. Le cas échéant, indiquer le pourcentage de la valeur globale du contrat qui doit être sous-traité à des tiers avec mise en concurrence (article 21, paragraphe 4).
10. Le cas échéant, critères de sélection concernant la situation personnelle des sous-traitants qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers en informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par les sous-traitants. Niveau(x) spécifique(s) minimum(a) de capacités éventuellement exigé(s).

11. Date limite à laquelle s'achèveront les travaux/fournitures/services ou durée du marché de travaux/fournitures/services. Dans la mesure du possible, date limite à laquelle commenceront les travaux ou date limite à laquelle commenceront ou seront livrées les fournitures ou fournis les services.
12. Le cas échéant, les conditions particulières auxquelles est soumise la réalisation du marché.
13. a) Date limite de réception des demandes de participation;
b) adresse où elles doivent être transmises;
c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
14. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
15. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
16. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement d'opérateurs économiques adjudicataire du marché.
17. Critères de sélection concernant la situation personnelle des opérateurs économiques qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers et informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Critères de sélection et renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par l'opérateur économique. Niveau(x) spécifique(s) minimum(a) de capacités éventuellement exigé(s).
18. Pour les accords-cadres: nombre et, le cas échéant, nombre maximal, envisagé d'opérateurs économiques qui en feront partie et durée de l'accord-cadre.
19. Pour le dialogue compétitif et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, indiquer, le cas échéant, le recours à une procédure se déroulant en phases successives afin de réduire progressivement le nombre de solutions à discuter ou des offres à négocier.
20. Pour les procédures restreintes, les procédures négociées et le dialogue compétitif, lorsqu'il est fait recours à la faculté de réduire le nombre de candidates à inviter à présenter une offre, à dialoguer ou à négocier: nombre minimal, et le cas échéant, maximal de candidats envisagé et critères objectifs à appliquer pour choisir ce nombre de candidats.
21. Critères visés à l'article 47 qui seront utilisés lors de l'attribution du marché: „prix le plus bas“ ou „offre économiquement la plus avantageuse“. Les critères constituant l'offre économiquement la plus avantageuse ainsi que leur pondération ou l'ordre décroissant de leur importance sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans les cahiers des charges ou, en cas de dialogue compétitif, dans le document descriptif.
22. Le cas échéant, date(s) de publication de l'avis de préinformation conformément aux spécifications techniques de publication indiquées à l'annexe VI ou mention de sa non-publication.
23. Date d'envoi de l'avis.

Avis sur les marchés passés

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.
2. Procédure de passation choisie. En cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché (article 28), justification.
3. „Marchés de travaux“: nature et étendue des prestations;
„marchés de fourniture“: nature et quantité des produits fournis, le cas échéant, par fournisseur; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
„marchés de service“: catégorie de service et description; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV; quantité de services achetés.
4. Date de passation du marché.
5. Critères d'attribution du marché.
6. Nombre d'offres reçues.
7. Nom et adresse du ou des adjudicataires
8. Prix ou gamme des prix (minimum/maximum) payés.
9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.

10. Le cas échéant, part du contrat sous-traitée à des tiers et sa valeur.
11. Le cas échéant, les motifs justifiant une durée d'accord-cadre dépassant sept ans.
12. Date de publication de l'avis de marché conformément aux spécifications techniques de publication visées à l'annexe VI.
13. Date d'envoi du présent avis.

*

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de sous-traitance visés à l'article 52

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique de l'adjudicataire du marché public et, s'ils sont différents, ceux de l'organisme auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues.
2. a) Lieu d'exécution/réalisation des travaux, lieu de livraison des produits ou lieu de fourniture des services;
 b) nature et étendue et caractéristiques générales des travaux; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
 c) nature et quantité des produits à fournir, en indiquant si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
 d) catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
3. Délai d'exécution éventuellement imposé.
4. Nom et adresse de l'organisme auprès duquel les cahiers des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés.
5. a) Délais fixés pour la réception des demandes de participation et/ou la réception des offres;
 b) adresse où elles doivent être transmises;
 c) langue(s) dans laquelle/lesquelles elles doivent être rédigées.
6. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
7. Critères objectifs qui seront utilisés pour la sélection des sous-contractants concernant leur situation personnelle ou l'évaluation de leur offre.
8. Toute autre information.
9. Date d'envoi de l'avis.

*

ANNEXE VI

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis
 - a) Les avis visés aux articles 30 et 52 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou les soumissionnaires retenus à l'Office des publications de l'Union européenne dans le format visé à l'article 31. Les avis de préinformation visés à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, publiés sur un profil d'acheteur tel que visé au point 2, respectent également ce format, de même que l'avis annonçant cette publication.
 Les avis visés aux articles 30 et 52 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne ou par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices dans le cas d'avis de préinformation publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa.
 Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, en outre, publier ces informations via le réseau internet sur un „profil acheteur“ tel que visé au point 2;

- b) 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 31, paragraphe 8.
2. Publication d'informations additionnelles
- Le profil d'acheteur peut comprendre des avis de préinformation, visés à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, des informations sur les appels d'offres en cours, les achats programmés, les contrats passés, les procédures annulées, ainsi que toute information générale utile, comme un point de contact, un numéro de téléphone et de télécopieur, une adresse postale et une adresse électronique.
3. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique
- Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique sont accessibles à l'adresse Internet: <http://simap.europa.eu>

*

ANNEXE VII

**Exigences relatives aux dispositifs de réception électronique
des demandes de participation et des offres**

Les dispositifs de réception électronique des demandes de participation et des offres doivent au moins garantir, par les moyens techniques et procédures appropriés, que:

- a) les signatures électroniques relatives aux demandes de participation et des offres sont conformes aux dispositions nationales en application de la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques;
- b) l'heure et la date exactes de la réception des demandes de participation et des offres peuvent être déterminées avec précision;
- c) il peut être raisonnablement assuré que personne ne peut avoir accès aux données transmises en vertu des présentes exigences avant les dates limites spécifiées;
- d) en cas de violation de cette interdiction d'accès, il peut être raisonnablement assuré que la violation est clairement détectable;
- e) seules les personnes autorisées peuvent fixer ou modifier les dates d'ouverture des données reçues;
- f) lors des différents stades de la procédure d'attribution de marché, seule l'action simultanée des personnes autorisées peut permettre l'accès à la totalité ou à une partie des données soumises;
- g) l'action simultanée des personnes autorisées ne peut donner accès aux données transmises qu'après la date spécifiée;
- h) les données reçues et ouvertes en application des présentes exigences ne demeurent accessibles qu'aux personnes autorisées à en prendre connaissance.

Luxembourg, le 14 décembre 2012

Le Rapporteur,
Norbert HAUPERT

Le Président,
Ben FAYOT