

N° 6982¹⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**sur les marchés publics**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DEVELOPPEMENT DURABLE

(1.2.2018)

La Commission se compose de : Mme Josée LORSCHÉ, Présidente-Rapportrice ; Mme Sylvie ANDRICH-DUVAL, MM. Gilles BAUM, Yves CRUCHTEN, Georges ENGEL, Gusty GRAAS, Max HAHN, Ali KAES, M. Henri KOX, Marc LIES, Roger NEGRI, Marco SCHANK, David WAGNER, Serge WILMES, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 3 mai 2016 par le Ministre du Développement durable et des Infrastructures. Le projet a ensuite été amendé à deux reprises par le Gouvernement, à savoir les 31 août et 21 septembre 2016.

Le Conseil d'État a émis son avis le 23 mai 2017.

Les avis de la Chambre des Salariés, de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers datent respectivement des 9 juin 2016, 7 octobre 2016 et 28 février 2017.

L'avis du Conseil de la concurrence date du 2 novembre 2016 ; celui de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-conseils du 8 mai 2017.

Le 3 mai 2016, la Commission du Développement durable a désigné Mme Josée Lorsché comme rapportrice. Elle a également examiné le projet de loi lors de cette réunion.

Au cours des réunions des 1^{er}, 15, 19 et 22 mai 2017, la Commission a examiné les articles du projet de loi à la lumière de l'avis du Conseil d'État ; elle a adopté une série d'amendements parlementaires, qui ont été transmis au Conseil d'État en date du 22 juin 2017.

L'avis complémentaire du Conseil d'État a été rendu en date du 14 juillet 2017.

La Commission du Développement durable a examiné cet avis complémentaire au cours de la réunion du 18 juillet 2017.

En date du 1^{er} août 2017, elle a adressé un courrier au Conseil d'État pour lui faire part des corrections de texte qu'elle a effectuées, courrier auquel le Conseil d'État a répondu le 27 septembre 2017.

Suite aux observations émises par la Chambre des Métiers et l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-conseil, la Commission du Développement durable s'est réunie à deux reprises, à savoir en date des 6 et 19 octobre 2017, et a adopté plusieurs amendements, qui ont été transmis au Conseil d'État le 19 octobre 2017.

Le Conseil d'État a rendu un deuxième avis complémentaire en date du 28 novembre 2017. La Commission parlementaire a examiné ce rapport le 4 janvier 2017 et a formulé des amendements parlementaires, afin de tenir compte des observations formulées par le Conseil d'État. Ces amendements ont été transmis à la Haute Corporation en date du 8 janvier 2018.

Le Conseil d'État a rendu un troisième avis complémentaire en date du 19 janvier 2018 qui fut analysé par la Commission parlementaire le 25 janvier 2018.

Par courrier du 26 janvier 2018, la Commission a informé la Haute Corporation afin de l'informer de la teneur définitive du projet de loi.

La Commission a adopté le présent rapport au cours de sa réunion du 1^{er} février 2018.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

En résumé, le projet de loi sous rubrique transpose en droit national une partie de la directive 2014/24/UE relative à la passation des marchés publics et une partie de la directive 2014/25/UE relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Il convient cependant de situer de plus près ce projet de loi.

A. Situation légale et réglementaire actuelle

La législation relative aux marchés publics actuellement en vigueur est constituée par la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, qui est divisée en trois livres. Alors que le livre I regroupe les dispositions générales applicables en matière de marchés publics, les livres II et III transposent en droit national les directives européennes applicables en matière de marchés publics.

Le règlement grand-ducal modifiée du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics présente cette même subdivision en trois livres et contient les règles d'exécution correspondantes. Ainsi le livre I contient les dispositions générales applicables à tous les marchés publics, dont notamment le cahier général des charges applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs, tandis que les livres II et III contiennent les règles d'exécution prévues par les directives afférentes précitées.

Il y a lieu de préciser que les dispositions des livres II et III n'ont vocation qu'à s'appliquer pour les marchés publics dépassant un certain seuil fixé par les directives y afférentes.

Comme entre-temps de nouvelles directives en matière de marchés publics ont été adoptées, la législation nationale doit être adaptée aux nouvelles exigences communautaires. Il s'agit en ce qui concerne les marchés publics classiques de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. Cette directive est transposée par les livres II du projet de loi sous rubrique et le projet de règlement grand-ducal d'exécution. Quant à la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, elle est transposée par les livres III de ces mêmes projets de loi et de règlement grand-ducal.

Le projet de loi sous rubrique, de même que le projet de règlement d'exécution gardent la même structure que les textes de 2009. Ceci garantit la lisibilité et la meilleure cohérence possible pour les administrés, qui utilisent actuellement quotidiennement les textes de 2009.

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics sera abrogée par le présent projet de loi, à part les dispositions relatives aux concessions.

A l'instar de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, les dispositions purement nationales se retrouvent dans le livre I du projet de loi.

B. Lignes directrices au niveau des directives à transposer

Vu le rôle crucial que joue la commande publique par le biais des procédures des marchés publics dans l'économie au niveau européen, et vu l'évolution économique, sociale et politique et les contraintes budgétaires actuelles, une réforme des règles en matière de marchés publics au niveau européen s'est avérée nécessaire. C'est dans ce sens que les deux directives prémentionnées ont été élaborées et adoptées.

Ainsi les nouvelles règles édictées par les directives visent à clarifier, à consolider et à moderniser les règles existantes. Plus particulièrement, elles visent à rencontrer les objectifs suivants :

- permettre aux marchés publics de devenir un instrument de stratégie politique (domaines sociaux et environnementaux) et un instrument en faveur de l'innovation;

- simplifier la passation des marchés publics et alléger les contraintes pesant sur les acheteurs publics ainsi que sur les opérateurs économiques ;
- mieux prévenir les conflits d'intérêt, le favoritisme et la corruption.

En ce qui concerne les secteurs spéciaux, la révision des règles a, de manière globale, été calquée sur celle des marchés publics classiques.

C. Intégration des directives en droit national

Par souci de lisibilité et de cohérence, il a été jugé opportun de procéder à une refonte de la législation nationale, en conservant toutefois la même structure que les textes de 2009. A l'instar de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, les dispositions purement nationales se retrouvent dans le livre I du projet de loi

Un grand nombre de dispositions, concernant les principes directeurs des directives communautaires ont été intégrées dans le livre I afin que ces règles s'appliquent à tous les marchés publics, même ceux de moindre envergure, alors qu'il est estimé que notamment en ce qui concerne les domaines sociaux et environnementaux, la prévention des conflits d'intérêt, du favoritisme et de la corruption, il s'agit de règles qui se doivent d'être respectées pour tous les marchés publics, quelle que soit leur envergure.

Ceci vaut également pour les motifs d'exclusion, les critères de sélection ainsi que les critères d'attribution et l'emploi des labels.

*

III. OBJET DU PROJET DE LOI

L'objet principal du projet de loi est de régler les procédures des marchés publics et l'exécution des marchés publics quelle que soit l'envergure des marchés. Evidemment, la majeure partie des règles existent déjà à l'heure actuelle, mais ce projet de loi prend davantage en compte le contexte dans lequel les marchés publics sont opérés et ne se limite plus à la description des procédures.

Ainsi le projet de loi permet d'accroître l'efficacité de la dépense publique et de permettre un meilleur rapport qualité-prix, en mettant l'accent sur des considérations environnementales et sociales, ainsi que sur l'innovation. Est encouragé la concurrence équitable, en facilitant notamment la participation de petites et moyennes entreprises (PME).

Les autorités contractantes disposent davantage de flexibilité pour poser, lorsqu'elles font effectuer des travaux, acquièrent des biens ou des services, des choix stratégiques et de mieux utiliser l'instrument des marchés publics au service d'objectifs sociétaux communs. Les marchés publics jouent en effet un rôle essentiel dans la stratégie Europe 2020¹, dans la mesure où ils constituent l'un des instruments fondés sur le marché à utiliser, pour parvenir à une croissance intelligente, durable et inclusive, tout en garantissant l'utilisation optimale des fonds publics.

Enfin, sont favorisées des pratiques administratives plus rigoureuses, plus simples et plus rationnelles, dont notamment la passation électronique des marchés publics

Sont énumérés et décrits ci-dessous les principaux objectifs du projet de loi.

A. Permettre aux marchés publics de devenir un instrument de stratégie politique.

1. Un meilleur rapport qualité-prix

Grâce à une nouvelle formulation des dispositions en lien avec le critère de "*l'offre économiquement la plus avantageuse*" dans la procédure d'attribution, le projet de loi a pour objectif de permettre aux acheteurs publics de mettre davantage l'accent sur les aspects qualitatifs, tout en tenant compte du prix et des coûts du cycle de vie de l'offre.

¹ cf. la communication de la Commission européenne du 3 mars 2010 intitulée « *Europe 2020, une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive* »

Sont précisées les conditions et caractéristiques des *spécifications, labels, certifications et autres moyens de preuve spécifiques* que les acheteurs publics peuvent exiger, afin de prouver que les travaux, services ou fournitures respectent les normes environnementales, sociales ou autres prévues dans le cadre du marché.

La qualité constitue un aspect central, afin que les achats publics ne soient plus systématiquement basés sur le prix le plus bas.

2. Les aspects sociaux et environnementaux

Le projet de loi contient les dispositions nécessaires pour endiguer les abus qui conduisent à des pratiques de dumping social et environnemental, faussant le bon fonctionnement du marché intérieur. Une attention particulière a été accordée à la question du respect des droits des travailleurs opérant dans le cadre des marchés publics et au respect des obligations en matière d'environnement.

Ainsi le projet de loi prévoit une disposition particulière qui corrobore le respect obligatoire de ces obligations (*clause sociale horizontale*) et qui conduit à l'exclusion des opérateurs économiques qui ne se conforment pas à ces exigences.

Le projet de loi renforce les mesures déjà existantes contre les *offres anormalement basses* du fait du non-respect du droit social, du droit du travail et de la législation environnementale. Les acheteurs publics sont obligés de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Les nouvelles règles permettent également plus de transparence en matière de sous-traitance. Au stade de l'appel d'offres, les acheteurs publics pourront exiger de la part des opérateurs économiques qu'ils précisent la part du marché qu'ils n'ont pas l'intention d'exécuter eux-mêmes mais entendent confier à des tiers. Le pouvoir adjudicateur pourra également vérifier l'existence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants et exiger leur remplacement.

Après l'attribution du marché, les acheteurs publics pourront exiger de l'entreprise chargée de l'exécuter qu'elle communique les noms et coordonnées des sous-traitants auxquels elle entend recourir. Cette obligation de transparence pourra s'appliquer également aux sous-traitants des sous-traitants.

Les nouvelles dispositions visent encore à favoriser l'insertion sociale de personnes handicapées ou défavorisées en permettant de réserver des marchés à des structures spécifiques.

Finalement les acheteurs publics peuvent prévoir des conditions d'exécution particulières portant sur l'exécution du marché, qui peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, au domaine social ou à l'emploi.

3. Un accès plus facile pour les petites entreprises

Un des objectifs affirmés des directives que le projet de loi transpose en droit national est de permettre aux petites et moyennes entreprises, qui ont un potentiel considérable de création d'emplois, de croissance et d'innovation, d'accéder plus facilement aux marchés publics.

Outre les mesures visant à l'allègement des charges administratives, décrites ci-dessous, est encouragée la division des contrats en lots. L'allotissement constitue le mode de passation des marchés publics qui préfère l'octroi de plusieurs contrats à différentes petites entreprises, plutôt que de donner un seul contrat à une grande entreprise.

Par ailleurs, le niveau du chiffre d'affaires qui peut être exigé pour participer à un marché public sera limité à, au maximum, deux fois la valeur estimée du contrat. Il s'agit d'éviter que des PME soient exclues de la participation à un marché du fait que le cahier des charges requiert un chiffre d'affaires minimal disproportionné par rapport à l'envergure du marché.

4. Mesures visant à favoriser l'innovation

La commande publique joue un rôle prépondérant pour l'innovation dans les domaines qui sont majoritairement ou exclusivement réservés au secteur public. La qualité de la commande publique détermine celle de l'objet du marché, ainsi que son caractère innovant.

La valeur de l'innovation se mesure aux résultats obtenus (amélioration de la qualité et/ou prix plus compétitif). Elle permet d'optimiser le fonctionnement du service public en intégrant de nouveaux processus, technologies ou matières.

Les nouvelles règles, tout en maintenant les instruments actuellement disponibles devraient permettre aux acheteurs publics d'encourager les entreprises à développer leur capacité d'innovation :

- toutes les procédures pourront prendre en compte le coût total du cycle de vie des achats au moment de l'évaluation des offres ; ainsi, les offres innovantes pourront être privilégiées au vu de leurs avantages financiers à long terme ;
- la procédure du « *dialogue compétitif* », qui porte sur les projets particulièrement complexes, et qui avait été introduite par les directives de 2004, a été simplifiée ;
- une nouvelle procédure, « *le partenariat pour l'innovation* », est destinée à permettre aux acheteurs publics de choisir de façon compétitive un partenaire auquel sera confiée la mission de résoudre un problème spécifique (sans préjuger de la solution) et de l'adapter aux besoins de l'acheteur. Cette dernière procédure permet aux acheteurs publics d'acquérir des solutions hautement innovantes, en offrant la possibilité de combiner services de recherche et achat des résultats de la recherche et du développement.

B. Mesures de simplification

1. Plus de flexibilité dans le choix du type de procédure pour les marchés d'envergure

A travers les nouvelles règles, les acheteurs publics auront plus de possibilités de *négoier* les conditions du marché avec les entreprises dans le cadre des marchés conclus en application du livre II de la loi, ce qui leur permettra d'obtenir des acquisitions ou services mieux adaptés à leurs besoins.

2. Plus de souplesse dans le cadre du déroulement des procédures

En ce qui concerne le déroulement des procédures en elles-mêmes, les *délais minimaux* sont plus courts. Par ailleurs, dans le cadre des procédures ouvertes, les acheteurs publics sont libres de décider de l'ordre dans lequel ils souhaitent procéder en vue de la *vérification des dossiers*. Ils peuvent suivre l'ordre classique en se prononçant tout d'abord sur l'admission des soumissionnaires, puis en évaluant les offres et en décidant de l'attribution. Dans les cas qui s'y prêtent, ils peuvent aussi inverser cet ordre et examiner en premier lieu les offres avant de vérifier l'absence de critères d'exclusion et le respect des critères de sélection.

Pour certains services sociaux, culturels, de santé et quelques autres services énumérés dans les directives, tels que les services juridiques, hôteliers, de restauration et de cantine, un nouveau régime simplifié, qui vaut pour des marchés d'un montant supérieur à 750.000 EUR trouve à s'appliquer.

3. Moins de bureaucratie

Grâce à l'auto-certification par le Document unique de marché européen (DUME) et grâce à l'utilisation accrue de l'instrument électronique, les nouvelles règles ont pour objectif de réduire les formalités administratives et d'alléger la procédure au niveau européen.

Le but du DUME est de permettre aux opérateurs économiques d'introduire plus facilement et plus rapidement une offre, étant donné qu'il aura moins d'annexes à fournir au moment où l'appel d'offres est engagé. Seul le soumissionnaire qui remporte le marché devra fournir les documents originaux prouvant qu'il remplit les conditions requises pour le marché en question. Ce système devrait permettre de réduire les formalités administratives et le volume des documents déposés pour la sélection des entreprises pour chaque procédure de marché.

4. Dématérialisation des procédures

Les moyens électroniques d'information et de communication permettent de simplifier considérablement la publicité des marchés publics et de rendre les procédures de passation de marché plus efficaces et transparentes.

Les procédures électroniques de passation de marchés publics comprennent notamment la publication en ligne des avis de marché (avis électroniques), l'accès en ligne à tous les documents relatifs aux appels d'offres et la remise électronique des offres aux pouvoirs adjudicateurs/acheteurs publics. A terme, les soumissions en elles-mêmes se feront obligatoirement par voie électronique, et non plus sur dossier matériel.

Un certain nombre d'outils à composantes électroniques sont introduits par les directives, la base de données en ligne e-Certis et l'utilisation du document unique de marché européen, en abrégé « DUME ».

Les moyens électroniques requis sont déjà à la disposition des utilisateurs par le biais du Portail des marchés publics et réglés par le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

C. Prévention des conflits d'intérêt, du favoritisme et de la corruption.

De nouvelles dispositions relatives aux "*conflits d'intérêts*", sur la base d'une définition claire, sont à présent fournies.

Dans le cadre de la préparation d'un appel d'offres, les acheteurs publics peuvent être amenés à consulter d'abord des entreprises. De telles *consultations préalables* peuvent conduire à des situations favorisant les entreprises impliquées et créer de ce fait des distorsions de concurrence, raison pour laquelle des dispositions spécifiques ont été prévues pour mieux encadrer ces consultations. L'exclusion de l'entreprise concernée ne sera toutefois possible qu'en dernier ressort et en cas d'impossibilité de garantir par d'autres moyens l'égalité de traitement entre les entreprises participantes.

De nouvelles dispositions sont introduites afin de renforcer les règles relatives aux *motifs d'exclusion*, qui sont étendus par rapport à la réglementation antérieure. A noter que, dans certains cas et sous certaines conditions, la possibilité est donnée à un soumissionnaire de démontrer sa fiabilité en apportant la preuve des mesures qu'il a prises pour corriger le problème ou réparer le dommage causé.

La transparence est renforcée dans le cadre des *mesures de "gouvernance" des marchés publics*, que les nouvelles directives introduisent. Dans le chef des Etats membres, ces règles introduisent un certain nombre d'obligations de suivi et de rapport. Dans le chef des acheteurs publics, des obligations de transparence, qui existaient déjà sous la réglementation antérieure, ont été étendues.

D. Clarification de certaines règles

1. Principe de la libre administration et coopération entre entités publiques

Le projet de loi reprend les dispositions des nouvelles directives énonçant le principe de la libre administration des collectivités publiques, à tous les niveaux. Concrètement, il appartient aux autorités publiques de décider comment et dans quelle mesure seront effectuées des tâches d'intérêt public, et ce, en coopération avec d'autres autorités publiques.

En vertu des nouvelles règles, les acheteurs publics peuvent plus facilement regrouper leurs achats, en recourant à des procédures conjointes de passation des marchés, ou en achetant par l'intermédiaire d'une centrale d'achat.

2. Modification des contrats en cours et résiliation

Les conditions dans lesquelles des modifications apportées à un marché en cours d'exécution imposent une nouvelle procédure de passation de marché, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière, sont clarifiées.

Ainsi, en règle générale les modifications apportées au contrat qui ne rendent pas celui-ci sensiblement différent par nature de celui conclu au départ, sont permises.

Par ailleurs, les dispositions prévues par les nouvelles directives et celles prévues par la législation/réglementation actuellement en vigueur relatives à la résiliation et à la modification des contrats sont regroupées dans le projet de loi.

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

1) Avis du 23 mai 2017

Le Conseil d'État a avisé le projet de loi sous rubrique une première fois le 23 mai 2017.

Dans ses considérations générales, le Conseil d'État constate que les auteurs ont fait le choix de maintenir une structure en « Livres », à l'instar de la législation actuelle sur les marchés publics, et que le nombre de « Livres » a été augmenté.

Le Conseil d'État note ensuite que les auteurs du projet de loi ont voulu – dans un souci de sécurité juridique et d'harmonisation – unifier les termes régissant les marchés « nationaux » et « européens » et ont par ailleurs décidé de rendre applicable un certain nombre de règles énoncées par les nouvelles directives à tous les marchés publics.

Si cette démarche ne peut être qu'accueillie favorablement, le Conseil d'État constate néanmoins que cette volonté n'a pas été réalisée de manière conséquente. Ainsi, le Conseil d'État a par exemple considéré vu que le livre I s'applique à tous les marchés, donc également aux marchés dits « européens », le maintien de deux procédures parallèles, l'une nationale, l'autre européenne, serait source de complexité inutile. Il se réfère encore à d'autres exemples pour conclure que le texte y perdrait en lisibilité et considère qu'il aurait été préférable de prévoir, à l'instar d'autres pays européens une partie générale, se basant sur les directives européennes, qui connaîtrait ensuite des exceptions.

Si le Conseil d'État n'a pas proposé de corriger les choix ainsi opérés, la Haute Corporation a néanmoins ponctuellement suggéré aux auteurs d'adopter une terminologie harmonisée, alignée sur celle des directives.

A plusieurs endroits du texte, le Conseil d'État a émis des oppositions formelles sur des formulations employées, donc pour des questions de technique législative, ou alors considérant que la transposition n'était pas compatible avec le droit luxembourgeois ou incomplète.

2) Avis complémentaire du 14 juillet 2017

Dans son avis complémentaire du 14 juillet 2017, le Conseil d'Etat se dit en mesure de lever les oppositions formelles émises dans son avis du 23 mai 2017.

La Haute Corporation formule une série d'observations à l'endroit des amendements parlementaires adoptées par la Commission en date des 1^{er}, 15, 19 et 22 juin 2017, pour le détail desquelles il est renvoyé au commentaire des articles. Parmi ces observations figurent quelques oppositions formelles pour lesquelles la Haute Corporation a formulé des propositions de texte que la Commission a repris lors de sa réunion du 18 juillet 2017.

3) Deuxième avis complémentaire du 23 novembre 2017

Le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat a pour objet d'analyser les amendements parlementaires visant à tenir compte de plusieurs préoccupations de la Chambre de Métiers et de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-conseils. Si un certain nombre d'amendements n'ont pas suscité d'observations, des oppositions formelles ont été émises quant aux aménagements de la responsabilité des opérateurs économiques et de leurs sous-traitants en matière de droit environnemental, social et du travail, et quant aux règles confidentialité dans le cadre de la procédure d'attribution des marchés publics.

4) Troisième avis complémentaire du 19 janvier 2018

Par cet avis, qui a pour objet les amendements décidés par la Commission lors de sa réunion du 4 janvier 2018, la Haute Corporation se dit en mesure de lever les oppositions formelles émises dans son avis du 23 novembre 2017. De même, elle formule des propositions de texte en ce qui concerne les règles relatives à la confidentialité, qui ont été reprises par la Commission parlementaire lors de sa réunion du 25 janvier 2018.

V. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

1) Avis de la Chambre des Salariés du 9 juin 2016

Dans son avis du 9 juin 2016, la Chambre des Salariés insiste sur l'importance de la clause sociale horizontale et préconise d'aller au-delà du minimum prévu par la directive afin de garantir, au cours de toutes les étapes des procédures des marchés publics, le respect des règles de droit du travail et de la sécurité sociale internationales, européennes et nationales.

Elle juge de même important de favoriser l'insertion des personnes défavorisées et estime que le projet de loi devrait régler cette question plus en détail.

En ce qui concerne les principes généraux quant au choix des participants et quant à l'attribution des marchés, la Chambre des Salariés estime que l'exclusion de la participation aux marchés publics devrait être réglée de manière à ce que les pouvoirs adjudicateurs sont contraints de rejeter des offres de soumissionnaires qui ne respectent pas la législation sociale ou environnementale.

La Chambre des Salariés estime par ailleurs que les règles spécifiques prévues relatives à la sous-traitance méritent d'être encore plus ambitieuses afin de protéger davantage les sous-traitants.

2) Avis de la Chambre de Commerce du 7 octobre 2016 et du 22 août 2017

Dans son avis du 7 octobre 2016, la Chambre de commerce observe que l'objectif central des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE que le projet de loi transpose est de permettre aux Etats membres d'utiliser les marchés publics à des fins stratégiques, plus spécifiquement dans l'atteinte de leurs objectifs découlant de la stratégie « Europe 2020 » pour une croissance intelligente, durable et inclusive. Pour ce faire, plusieurs nouveautés sont à recenser dans les directives et, à quelques exceptions près, celles-ci sont généralisées à tous les marchés publics luxembourgeois, quelle que soit leur envergure (ceci alors que les textes européens ne sont en principe applicables qu'aux marchés publics d'« envergure européenne », dont la valeur estimée dépasse un certain seuil). La Chambre de Commerce cite à ce sujet la procédure de « partenariat d'innovation », le fait que la notion de l'offre économiquement la plus avantageuse » a été retravaillée et les mesures de prévention du dumping social.

De même la Chambre de commerce salue l'introduction de mesures ayant pour objectif de permettre aux PME de participer davantage aux marchés publics, telles que des précisions quant au chiffre d'affaires maximum à exiger comme critère de sélection, la remise électronique des offres et les obligations de reporting accrue.

La Chambre de commerce cependant ne manque pas de remarquer qu'elle aurait préféré qu'encre davantage de dispositions des directives aient été transposées pour les marchés de moindre envergure, et s'interroge sur l'efficacité des nouvelles mesures tels l'accès facilité des PME aux marchés publics, sur l'effet dissuasif des mesures de prévention du dumping social et environnemental, et elle constate que le renforcement des aspects sociaux et environnementaux des marchés publics est source de nombreux questionnements.

Finalement, la Chambre de commerce estime que le niveau de mise en concurrence pour les marchés spécifiques et sociaux, pour lesquels un régime assoupli est prévu, est trop élevé.

En fin de compte la Chambre de Commerce accueille favorablement les textes avisés et les Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE qu'ils transposent, qu'elle salue à différents égards.

Dans son avis complémentaire du 22 août 2017, la Chambre de Commerce salue les précisions textuelles apportées au niveau des articles 10 sur la publication d'un avis de marché (dans lequel les exceptions sont à présent précisées) et le remaniement de la présentation de l'article 35 sur les critères d'attribution, qui, selon l'avis complémentaire, inclut désormais une notion plus claire de la notion d'« offre économiquement la plus avantageuse ».

Elle réitère son regret que l'opportunité d'une simplification administrative n'ait pas été saisie par une application des directives européennes à tous les marchés publics, que leur valeur dépasse ou non les seuils européens, et par l'introduction de dispositions particulières pour les cas exceptionnels.

3) Avis de la Chambre des Métiers du 28 février 2017 et du 13 octobre 2017

Dans son avis du 28 février 2017, la Chambre des Métiers, émet plusieurs remarques quant au projet de texte lui soumis. En ce qui concerne l'accès des PME aux marchés publics, elle met en exergue

l'importance de la division des marchés en lots, et insiste sur une approche pragmatique au niveau des exigences de labels et de certificats et des critères retenus dans le cadre de l'offre économiquement la plus avantageuse. Elle insiste de même de mettre en œuvre le traitement égalitaire des entreprises résidentes et des entreprises non résidentes dans le cadre de l'analyse des offres, telles les mêmes des exigences identiques en matière de certificats à produire ou en matière de moyens de preuve en ce qui concernant l'exclusion ou la sélection des soumissionnaires.

La Chambre des Métiers appelle aussi à ce que les procédures négociées, dont notamment la nouvelle procédure concurrentielle avec négociation soient utilisées de façon prudente et restrictive.

En ce qui concerne les motifs d'exclusion, la Chambre des Métiers estime qu'il est important d'éviter la complexité et la subjectivité dans l'appréciation des motifs et estime important de faire le lien entre le projet de loi sur les marchés publics et la législation en matière de « détachement » au niveau du droit du travail.

Il est également insisté qu'il soit trouvé le juste équilibre entre les intérêts des contractants principaux et les sous-traitants en ce qui concerne l'application des dispositions relatives à la sous-traitance.

La Chambre des Métiers accueille favorablement la mise en oeuvre du concept de l'offre économiquement la plus avantageuse, mais met en garde contre les risques de cette application. Elle insiste que les documents de marché doivent prévoir des règles d'attribution de façon claire et détaillée, et met le doigt sur le risque d'emploi de critères subjectifs. Elle salue en conséquence les initiatives de réaliser des outils mis à disposition des acteurs des marchés publics pour pouvoir utilement appliquer des critères économiques, qualitatifs, environnementaux et sociaux.

La Chambre des Métiers finalement estime que les réductions des délais de soumissions risquent d'entraver l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics, de même qu'elle rend attentive que la réservation de marchés de travaux aux opérateurs économiques « sociaux » risque de créer des distorsions de concurrence entre ces opérateurs et les entreprises traditionnelles.

Le Ministre du Développement durable a reçu des représentants de la Chambre des Métiers et de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-conseils après que les deux premiers avis du Conseil d'Etat aient été rendus, afin de discuter de l'avancement du projet, et a présenté les préoccupations de ces deux entités lors des réunions de la Commission parlementaire du 6 octobre et du 19 octobre 2017. Des amendements parlementaires visant la suppression de la procédure concurrentielle avec négociation du livre I du projet de loi, visant la suppression des dérogations aux motifs d'exclusion obligatoires à la participation à une procédure de passation à un marché, ainsi que touchant aux dispositions portant sur le respect par les opérateurs économiques et par les sous-traitants du droit environnemental, social et du travail, ont été discutés par la Commission parlementaire pour faire l'objet d'amendements parlementaires, analysés de suite par le Conseil d'Etat.

4) Avis de la Chambre de l'Agriculture du 29 septembre 2017

La Chambre de l'Agriculture avait été saisie par lettre du 26 juin 2017 pour avis concernant l'emploi de labels dans le contexte du projet de loi sur les marchés publics.

Dans sa lettre du 29 septembre 2017, la Chambre de l'Agriculture regrette que l'article 36 du projet de loi, en transposant les dispositions de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2014/17/CE, soit rédigé de manière trop vague pour identifier les leviers qui permettraient une politique visant à faciliter l'accès des produits agricoles et alimentaires issus de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture luxembourgeoise à la restauration collective subventionnée par l'État.

*

VI. AUTRES AVIS

Avis du Conseil de la concurrence du 2 novembre 2016

Le Conseil de la concurrence s'est livré à une analyse du projet de loi à la lumière du droit de la concurrence, et souligne que les critères d'évaluation des offres et d'attribution du marché doivent être sélectionnés de manière à ne dissuader aucun soumissionnaire crédible, en particulier s'il s'agit de petites et moyennes entreprises. De même, le Conseil de la concurrence estime que la sensibilisation

des responsables des marchés publics concernant le problème de la concertation en matière de soumissions est très importante. Il accueille dans cet ordre d'idées de manière favorable que le projet de loi contient des règles relatives aux conflits d'intérêts, au favoritisme et à la corruption, applicable à tous les marchés publics, quelle que soit leur envergure.

Le Conseil de la concurrence approuve le recours aux moyens électroniques d'information et de communication dans les procédures des marchés publics, et en particulier la transmission électronique des offres, favorisant la transparence, la sécurité et le bon respect des règles d'attribution des marchés.

Le Conseil de la concurrence tient à avertir que si le recours à la sous-traitance ou à des groupements d'entrepreneurs engendre des échanges entre entreprises, qui sont en principe licites, car nécessaires pour organiser la soumission d'une offre, mais ces échanges ne doivent pas porter sur la fixation des prix ou à une répartition des marchés qui caractérisent une entente anticoncurrentielle.

Le Conseil de la concurrence précise qu'il est opposé à l'établissement de barèmes concernant la rémunération des services et demande que le point contenu dans le projet de loi y relatif soit supprimé.

Le Conseil de la concurrence accueille de manière favorable la formulation contenue dans le projet de loi relative au critère de l'offre économiquement la plus avantageuse, qui se base notamment sur la notion de meilleur rapport qualité/prix, mais préconise de ne pas perdre de vue le critère fondamental du prix.

Finalement, en ce qui concerne les procédures concurrentielles avec négociation, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation, le Conseil de la concurrence préconise que les pouvoirs adjudicateurs veillent à respecter les garanties adéquates relatives aux principes d'égalité de traitement et de transparence pour la raison que ces procédures impliquent des échanges entre pouvoirs adjudicateurs et les entreprises, qui peuvent générer des risques en termes de concurrence.

2) Avis de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-conseils (OAI) du 8 mai 2017

Dans son avis du 8 mai 2017, l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-conseils rappelle l'importance de leur rôle dans les procédures des marchés publics, en précisant que les professionnels indépendants de l'OAI assurent une mission essentielle afin de garantir un investissement durable des deniers publics à travers l'attribution des marchés aux différents acteurs impliqués dans les projets de construction.

L'Ordre des Architectes et Ingénieurs-conseils se livre ainsi notamment à l'analyse des articles en relation directe avec leur mission telles que les dispositions relatives aux conflits d'intérêts, les nouvelles procédures telles que le partenariat d'innovation ou encore les marchés négociés et l'application d'un barème.

En ce qui concerne l'analyse des critères d'exclusion et des critères de sélection, il est fait notamment appel qu'il faut rendre possible l'accès aux marchés publics à des jeunes bureaux et en ce qui concerne les critères d'attribution, l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-conseils est content qu'il soit insisté sur la qualité des fournitures, travaux ou services.

L'OAI ainsi que la Chambre des Métiers ont été reçus par le Ministre du Développement durable après que les deux premiers avis du Conseil d'Etat avaient été rendus, afin de discuter de l'avancement du projet. Comme déjà décrit ci-dessus, le Ministre du Développement durable et des Infrastructures a présenté les préoccupations de ces deux chambres lors des réunions de la Commission parlementaire du 6 octobre et du 19 octobre 2017. Des amendements parlementaires visant la suppression de la procédure concurrentielle avec négociation du livre I du projet de loi, ainsi que la suppression des dérogations aux motifs d'exclusion obligatoires et des amendements touchant aux dispositions portant sur le respect par les sous-traitants du droit environnemental, social et du travail ont été adoptés par la Commission parlementaire lors des réunions en question.

VII. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Remarques préliminaires

- Le Conseil d’État a émis plusieurs remarques d’ordre légistique portant sur l’ensemble du projet de loi. Ainsi, par exemple, il propose de se référer au « Livre I^{er} », au « Titre I^{er} », au « Chapitre I^{er} », à la « Section I^{re} » et à la « Sous-section I^{re} ». Il suggère encore de remplacer l’expression « prévu(e)s par voie de règlement grand-ducal » par « déterminé(e)s par voie de règlement grand-ducal ». En outre, les renvois aux « lettres a), b), c), ... » sont à remplacer par des renvois « aux points a), b), c), ... ». La Commission fait siennes ces propositions d’ordre légistique.
- A l’endroit de l’article 85, le Conseil d’État recommande de modifier le texte pour prévoir la publication d’un avis non plus au « Mémorial », mais au « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg », ceci pour respecter la terminologie de la loi du 23 décembre 2016. La Commission a fait sienne cette proposition. Le terme « Mémorial » apparaissait encore à plusieurs reprises dans le texte du projet de loi, sans pour autant avoir été explicitement relevé par le Conseil d’État. La Commission du Développement durable a dès lors effectué cette même modification à chaque fois que nécessaire dans le texte du projet de loi, sans que cette modification ne fasse l’objet d’un amendement *ad hoc*.
- De manière générale, dans la mesure où la transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE présente un caractère très urgent, la Commission a décidé de ne procéder à aucune suppression d’article, cela pour éviter des erreurs au niveau des renvois entre articles, mais aussi les répercussions de telles suppressions sur les renvois au niveau du projet de règlement grand-ducal d’exécution.
- De manière générale, dans le Livre III, l’avis du Conseil d’État n’a pas été suivi lorsque celui-ci a suggéré de simplifier la rédaction de la loi en projet en indiquant que des articles du Livre I^{er} trouvent à s’appliquer. Cette observation a par exemple été formulée en ce qui concerne les articles 100 et suivants, relatifs aux exclusions. En effet, même si les auteurs du projet de loi sont conscients que la directive 2014/25/UE opère à l’un ou l’autre endroit isolé de tels renvois, ils ont exposé à la Commission qu’ils avaient pour préoccupation de permettre aux entités adjudicatrices de disposer d’un texte complet, sans renvois vers d’autres Livres. Cela a certes pour effet de rallonger la loi dans sa globalité, mais d’un autre côté, cela confère une meilleure lisibilité au Livre III pris individuellement. Il a été fait exception aux observations qui précèdent en ce qui concerne les articles 86 et 110 du projet de loi, portant sur la notion de « pouvoirs adjudicateurs » et les « marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs », étant donné qu’il est exclu que ces dispositions trouvent à s’appliquer aux entités adjudicatrices qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs. Il est par ailleurs peu probable qu’une éventuelle révision future des dispositions concernées de la directive 2014/24/UE ne soit pas répercutée à l’identique dans la directive 2014/25/UE. Par ailleurs, ces modifications permettent d’une certaine manière de souligner les liens qui existent, pour les pouvoirs adjudicateurs qui opèrent dans le cadre du Livre III, avec les dispositions du Livre I^{er}. Les modifications de texte apportées aux articles 86 et 110 ne sont pas présentées sous forme d’amendements parlementaires, étant donné que la Commission a repris à la lettre la formulation proposée par le Conseil d’État.
- La Commission du Développement durable a introduit un amendement portant sur l’ensemble du projet de loi afin de remplacer l’expression « marché » dans les Livres I^{er} et II, par « marché public », sauf dans les cas où :
 - le texte se réfère expressément à la « passation d’un marché » (étant donné que cette définition est énoncée à l’article 1^{er}) ;
 - il est question de l’« avis de marché » ou de « documents de marché », alors qu’il s’agit d’expressions en soi ;
 - lorsque la directive emploie des expressions qu’il n’y a pas lieu de corriger, telles que celle de « marchés mixtes » ou de « marchés subventionnés »;
 - lorsque le terme « marché » ne vise pas le contrat à conclure, mais a une acception propre, en relation avec l’économie et le commerce (notamment dans le cadre de l’article 26, qui porte sur les « consultations préalables du marché »).

En effet, dans les considérations générales de son avis, le Conseil d’État note que le texte du projet de loi se réfère souvent à la notion de « marchés » pour parler de « marchés publics ». Afin d’assurer la cohérence du texte, il demande que cette abréviation soit mentionnée dans la définition des « marchés publics ». Les membres de la Commission constatent que la définition des « marchés

publics » est énoncée à l'article 3, paragraphe 1^{er} ; il en résulte que les marchés « publics » concernent les contrats passés par des pouvoirs adjudicateurs uniquement, et non les entités adjudicatrices (qui ne sont pas nécessairement des pouvoirs adjudicateurs). Ils notent par ailleurs que les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par « la passation d'un marché ». Dans le cadre de la première, il est référé à un « marché public », tandis que dans le cadre de la seconde, la définition s'exprime en utilisant le terme « marché » uniquement. Pour cette raison, les membres de la Commission craignent que le fait d'ajouter une abréviation « marché » à la définition de « marché public » n'occulte la distinction opérée par les directives. A noter que le problème se pose moins dans le cadre du Livre III, étant donné que les dispositions de la directive ont été rédigées avec davantage de rigueur et que ce Livre ne contient pratiquement pas de dispositions nationales. Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État a pris note de la façon de procéder de la Commission, et estime que le texte est inutilement alourdi et des divergences potentiellement problématiques soient introduites. La Haute corporation demande de se tenir à la terminologie exacte des directives dans les articles transposant celles-ci, et s'oppose formellement pour transposition incorrecte de la directive, à la suppression du terme « publics » à l'endroit 134 paragraphe 4 du projet. La Commission suit ces observations et procède aux corrections proposées.

- Un autre amendement portant sur l'ensemble du projet de loi a eu pour objet de reformuler le texte de loi, afin de surseoir à l'utilisation de l'expression « mise en adjudication ». Dans les cas où cela était possible, l'expression a simplement été remplacée par l'expression « passation d'un marché ». Dans les cas où ce n'était pas possible, les articles ont été reformulés. Cette modification concerne plus précisément l'article 11, l'intitulé du Chapitre IV du Livre I^{er}, l'intitulé de la Section III du Chapitre IV du Livre I^{er}, ainsi que les articles 39, 40, 47 et 117. En effet, dans les considérations générales de son avis, le Conseil d'État a critiqué l'utilisation du terme « adjudication » pour désigner la passation d'un marché public, alors que cette terminologie n'est pas utilisée dans les directives européennes à transposer et il a suggéré d'adopter une terminologie harmonisée, alignée sur celle des directives. Les membres de la Commission décident de suivre l'avis du Conseil d'État et de modifier en conséquence les articles concernés. En ce qui concerne plus particulièrement les articles 11 et 117, leur intitulé est reformulé afin de correspondre à la terminologie employée par les directives. Concernant l'agencement et la terminologie utilisés dans les articles, les dispositions sont reformulées afin de renseigner sur la possibilité de passation des marchés en bloc ou en lots tout en faisant le lien avec les dispositions du règlement grand-ducal relatives à la division des marchés en lots. Dans ce contexte, il convient de mentionner que les règles relatives à la division des marchés en lots sont importantes, alors qu'elles sont destinées à permettre aux petites et moyennes entreprises d'accéder plus facilement aux marchés publics.

Article 1^{er}

Cet article définit l'objet et le champ d'application du Livre I, qui établit les règles applicables à tous les marchés et concours passés par les pouvoirs adjudicateurs.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

- au paragraphe 1^{er}, il préférerait parler de « dispositions spéciales » du Livre III plutôt que de « dispositions particulières ».
- au paragraphe 2, il suggère de s'inspirer de l'article 59 du projet, dont la formulation est plus claire ;
- les paragraphes 3 et 4 sont superflus et peuvent être omis ;
- d'un point de vue légistique, il y a lieu d'écrire correctement « le présent Livre établit... ».

La Commission fait siennes ces propositions ; elle décide en outre, pour plus de précision au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, d'ajouter également une référence au Livre II, étant donné que l'alinéa 2 est tiré textuellement de l'article 1^{er} paragraphe 2 de la directive 2014/24, qui précise ce qu'il y a lieu d'entendre par la « passation d'un marché » « au sens de la présente directive » et vaut donc autant pour le Livre I^{er} que pour le Livre II.

Article 2

Cet article est un article de définitions autour de la notion de « pouvoir adjudicateur ».

Le Conseil d'État suggère ce qui suit :

- Concernant le point a), étant donné que le Luxembourg ne dispose pas d'autorités régionales, il préconise d'enlever ce terme de la définition du pouvoir adjudicateur et de remplacer dans tout le projet la notion de « autorité régionale et locale » par « commune ».

- Il s’interroge sur l’utilité de faire référence au règlement (CE) n°1059/2003 du 26 mai 2003 relatif à l’établissement d’une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS), qui est certes visé dans les considérations générales de la directive 2014/24/UE, mais non pas dans le corps de la directive.
 - Concernant le point b), il demande le retrait de la référence « au niveau national ».
- La Commission fait siennes ces propositions.

Article 3

Cet article est un article de définitions autour de la notion de marché public et des procédures.

Le Conseil d’État émet les remarques suivantes à l’endroit de cet article :

- Au paragraphe 1^{er}, point b), la notion d’ouvrage est à définir de la même façon que dans les autres définitions reprises de la directive 2014/24/UE.
- Au paragraphe 2, point e), la notion de procédure négociée sans publication préalable fait référence à une appellation différente pour le même type de procédure dans les Livres I et II. Ceci peut prêter à confusion et le Conseil d’État demande une homogénéisation des termes utilisés pour des procédures identiques.
- Pour la définition du point h) relative au partenariat d’innovation, le Conseil d’État renvoie à ses observations sous l’article 69. La Commission décide de déplacer la définition à l’article 69 et à l’article 129.
- Concernant la définition de l’avis de marché au point m), le Conseil d’État estime que cette définition n’apporte pas de plus-value et peut être supprimée. La Commission fait sienne cette proposition.
- Au point u), il y a lieu de remplacer la référence au règlement européen visé à l’article 23 de la directive 2014/24/UE par une référence directe au règlement (CE) n°2195/2000 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV). La Commission fait sienne cette proposition.
- En ce qui concerne la définition du point v), celle-ci ne figure pas telle quelle dans la directive. S’y ajoute qu’elle est reprise quasiment en intégralité à l’article 72 du projet sous avis, de sorte qu’elle est à omettre ici. La Commission fait sienne cette proposition.
- Il en va de même de la définition du point w). La définition y retenue pourra être intégrée à l’article 73 du projet. La Commission fait sienne cette proposition.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d’État note que la définition du terme « ouvrage » est présentée de manière différente dans le texte coordonné, ce qui devrait être corrigé. La Commission décide de procéder à cette rectification

La Commission parlementaire fait également sienne la proposition de la Haute Corporation en ce qui concerne l’observation d’ordre légistique formulée relative à cet article.

Article 4

Cet article est un article de définitions autour des notions relatives à certains modes et techniques de passation de marchés publics.

Le Conseil d’État remarque que la définition du point a) de l’article ne figure pas en tant que définition dans la directive 2014/24/UE. S’il peut néanmoins donner son accord au texte retenu, étant donné qu’il est repris textuellement de l’article 33 de la directive, il estime que cette définition pourrait tout aussi bien être intégrée à l’article 22 de la loi en projet. Les membres de la Commission décident de laisser cette disposition à cet endroit, étant donné que les autres notions relatives à certains modes et techniques de passation de marchés publics y subsisteront également.

Le Conseil d’État note que la définition du point c) se base sur l’article 35 de la directive 2014/24/UE. Étant donné que le terme ne revient que pour renvoyer au règlement grand-ducal, il préconise d’inclure ce texte à l’article 70 de la loi en projet tout en reprenant textuellement l’article 35 de la directive. Les membres de la Commission décident de laisser cette disposition, pour plusieurs raisons : l’article 35 de la directive est très long et il est intégralement transposé dans le projet de règlement grand-ducal. Par ailleurs, le fait de l’intégrer textuellement à l’article 70 procurerait audit article 70 une portée différente, qui ne correspondrait plus aux intentions initiales.

Le Conseil d'État constate que la définition du point d) est reprise du considérant 55 de la directive 2014/24/UE. Le Conseil d'État préconise d'introduire cette notion uniquement à l'article 70 de la loi en projet, étant donné qu'elle ne revient plus dans le reste du projet de loi. Les membres de la Commission décident de laisser cette disposition à cet endroit, étant donné qu'il est proposé de laisser subsister également les notions de système d'acquisition dynamique et d'enchère électronique.

Article 5

Les dispositions de cet article déterminent les règles applicables aux marchés mixtes. Y sont visés, d'une part, des marchés dans lesquels sont regroupés plusieurs types d'achats, à savoir travaux, fournitures ou services, et d'autre part, les marchés portant sur des prestations qui relèvent de différents régimes juridiques. L'article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission décide de remplacer, à chaque occurrence, le terme « Livre I » par « présent Livre ». En outre, au paragraphe 4 et étant donné que l'article 4 de la directive a été déplacé en partie dans l'article 12 (suite à l'avis du Conseil d'État) et demeure en partie dans l'article 53, une transposition correcte des dispositions de la directive relative aux marchés publics mixtes implique que les deux dispositions soient mentionnées.

Article 6

Cet article porte sur les marchés et concours organisés en vertu des règles internationales (en ce compris dans le domaine de la défense ou de la sécurité). Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 7

Cet article porte sur les marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif. Y sont visés les marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Suite à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 35 au regard du principe de sécurité juridique, la Commission décide d'amender cet article en supprimant la référence aux « dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées », alors que cette référence est estimée trop vague, trop imprécise et contraire à la hiérarchie des normes par la Haute Corporation.

A noter que cette même modification sera effectuée à chaque fois que nécessaire dans le texte du projet de loi, sans qu'elle ne fasse plus l'objet d'un amendement *ad hoc*.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État formule une observation formelle en demandant de ne pas s'écarter de la directive et de maintenir les mots « en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées ». La Commission décide de suivre le Conseil d'État et de réintégrer ces mots dans le projet de loi.

Article 8

Cet article porte sur les marchés passés entre entités appartenant au secteur public (coopération public-public). Il en définit les caractéristiques et les conditions de contrôle à exercer. Le Conseil d'État remarque que le mécanisme prévu à cet article constitue une clarification par rapport au régime existant.

Article 9

Cet article porte également sur les marchés passés entre entités appartenant au secteur public et a pour objet de déterminer le pourcentage d'activité. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 10

Cet article rappelle que pour les procédures de marchés publics, à part les hypothèses limitativement prévues par le projet de loi, un avis de marché devra être publié afin de donner la publicité optimale aux différentes demandes.

Afin de garantir la lisibilité de l'article et de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de savoir dans quelles circonstances il n'est pas nécessaire de recourir à l'avis de marché, le Conseil d'État demande d'énumérer les procédures pour lesquelles il n'est pas nécessaire de procéder par publication d'avis de marché. La Commission fait sienne cette proposition et décide de rédiger un amendement en ce sens.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État remarque que deux renvois vers d'autres articles sont erronés. La Commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État et corrige les renvois tel que proposé par la Haute Corporation.

La Commission parlementaire fait également sienne les propositions de la Haute Corporation en ce qui concerne les observations d'ordre légistique formulées relatives à cet article.

Article 11

Cet article énonce les différentes formes de mise en adjudication et prévoit que le recours à la sous-traitance est autorisé dans les formes prévues par voie de règlement grand-ducal.

En ce qui concerne l'expression « mise en adjudication », le Conseil d'État renvoie aux considérations générales, dans lesquelles il constate que les auteurs du projet de loi continuent à utiliser le terme « adjudication » pour désigner la passation d'un marché public. Il note que cette terminologie, héritée de la législation antérieure, n'est guère utilisée dans les directives à transposer et suggère d'adopter une terminologie harmonisée, alignée sur celle des directives.

Les membres de la Commission décident de suivre l'avis du Conseil d'État et de modifier l'intitulé en remplaçant l'expression « mise en adjudication » par « Division des marchés en lots ». D'une part, cet intitulé correspond à la terminologie employée par la directive elle-même. D'autre part, l'objet de l'article 11 est justement de renvoyer aux règles – transposées de l'article 46 dans le projet de règlement grand-ducal – relatives à la division des marchés en lots et aux cas dans lesquels la passation de marchés en blocs est permise. De la sorte, l'intitulé concordera avec les règles auxquelles le contenu de l'article renvoie. Enfin, il convient de mentionner que les règles relatives à la division des marchés en lots sont importantes, alors qu'elles sont destinées à permettre aux petites et moyennes entreprises d'accéder plus facilement aux marchés publics, de sorte qu'une référence à cette expression dans l'intitulé d'un article de la loi ne pourra qu'être accueillie favorablement. Cette modification sera répercutée dans le Livre III.

Concernant l'agencement et la terminologie utilisés dans l'article, le Conseil d'État demande aux auteurs de les aligner sur ceux utilisés aux articles 2 à 7 du projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet de loi sous rubrique. Ces articles portent sur les règles relatives à la mise en adjudication et à la division des marchés en lots. La terminologie a dès lors été adaptée.

Article 12

Cet article énonce les principes directeurs applicables à la passation de marchés et précise que les pouvoirs adjudicateurs doivent tenir compte des aspects liés au développement durable.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État demande aux auteurs de remplacer l'expression « veillent à ce que » par « tiennent compte ». Au paragraphe 3, qui ne reprend qu'une partie de l'article 55 de la directive 2014/24/UE, il demande à ce que l'article soit transposé dans sa totalité.

La Commission décide ce qui suit :

- L'intitulé de l'article est modifié pour l'aligner aux termes employés dans l'intitulé du Titre II.
- Au paragraphe 2, la Commission fait sienne la proposition du Conseil d'État. Le paragraphe est par ailleurs précisé. Les auteurs ne souhaitaient pas intégrer dans le projet de loi une annexe avec des références aux normes nationales applicables, pour éviter que le législateur ne soit amené à modifier la loi à chaque fois que les normes seront modifiées ou que de nouvelles normes seront créées. Il aurait été à craindre qu'une annexe non actualisée soit utilisée comme argument par les opérateurs économiques pour s'opposer à des sanctions. Or, nul n'étant censé ignorer la loi et le fait que les dispositions sociales, environnementales et de droit du travail applicables ne soient pas proprement énumérées n'empêche pas qu'elles sont obligatoires et qu'elles doivent être respectées. Les auteurs ont jugé approprié de se référer à l'annexe X de la directive (pour éviter le reproche d'une transposition non complète) mais avec la précision que cette annexe n'énumère que des dispositions internationales, et donc mettre en évidence que l'annexe X ne se réfère pas au droit national et communautaire.

- Au paragraphe 3, la Commission note que l'article 55 a intégralement été transposé dans le projet de règlement grand-ducal d'exécution (article 194). Actuellement, les dispositions énoncées à l'article 55 de la directive se trouvent également intégrées dans le règlement grand-ducal d'exécution, raison pour laquelle il est proposé de ne pas transposer ce texte dans la loi. Pour tenir compte de l'observation du Conseil d'État, il est proposé d'ajouter un renvoi audit règlement grand-ducal.
- Au paragraphe 4, il est procédé à la correction d'une erreur grammaticale.
- Un nouveau paragraphe 5 est ajouté, afin de suivre la suggestion du Conseil d'État à l'endroit de l'article 53.

La Commission parlementaire fait également sienne les propositions de la Haute Corporation en ce qui concerne les observations d'ordre légistique formulées relatives à cet article.

Dans son 2^e avis complémentaire, la Haute Corporation, s'est prononcée quant aux amendements parlementaires relatifs à l'aménagement de la responsabilité des opérateurs économiques et de leurs sous-traitants en matière de droit environnemental, social et du travail, adoptés afin suite aux préoccupations émises par la Chambre des Métiers et l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils. La Haute Corporation s'est opposée formellement à la formulation retenue dans l'amendement parlementaire, pour la raison que la formulation n'est pas claire, qu'elle peut être cause d'insécurité juridique et finalement pour la raison que l'ajout formulé n'est pas conforme à la directive 2014/24/UE dans la mesure où le texte de cette directive ne comporte pas de restriction par rapport aux « responsabilités » ou aux « compétences » des opérateurs économiques.

En conséquence, la Commission parlementaire a décidé de revenir au texte initial, tel qu'il avait été validé par le Conseil d'Etat, dans son premier avis.

Dans son 2^e avis complémentaire, la Haute Corporation s'est également formellement opposée à la formulation relative à l'article 12 paragraphe 3, adoptée par amendement parlementaire suite à une demande du Conseil d'Etat formulée dans son avis relatif au projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Dans son 3^e avis complémentaire, le Conseil d'Etat a proposé des formulations de texte, de même qu'une proposition d'omission de texte en ce qui concerne le paragraphe 3 que la Commission parlementaire a fait intégrer dans le projet de loi. Il en est de même des insertions proposées pour les articles 67, 68 et 69 consistant en la formulation « sans l'accord **écrit et préalable** de celui-ci »

Article 13

Cet article introduit la notion de conflit d'intérêts et confère un cadre légal face à des situations qui pourraient se produire entre divers intervenants, dans les procédures des marchés publics.

D'un point de vue légistique, au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État demande d'écrire correctement « conflits d'intérêts ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 14

Cet article règle en détail la notion d'opérateur économique.

Le Conseil d'État constate que l'alinéa 2 du paragraphe 2 prévoit une condition non prévue par la directive 2014/24/UE, reprise de l'article 2 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, à savoir qu'en vertu du principe de l'offre unique, un opérateur ne peut faire partie de plusieurs groupements, ni remettre en parallèle une offre à titre individuel. Au-delà de la directive, le Conseil d'État renvoie vers une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui exclut une interdiction générale et doit dès lors s'opposer formellement à cet alinéa. Il demande soit de l'omettre, soit de prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir dans des cas dûment justifiés une interdiction pour des opérateurs économiques de faire partie d'un groupement, tout en remettant une offre en nom personnel, voire de faire partie de plus d'un groupement.

La Commission décide ce qui suit :

- Aux paragraphes 1^{er} et 3, le texte est modifié pour faire écho aux remarques du Conseil d'État à l'endroit de l'article 119, c'est-à-dire sous l'article correspondant dans le Livre III.
- Au paragraphe 2, le texte est modifié pour tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'État qui demande soit d'omettre l'alinéa 2, soit de prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir dans des cas dûment justifiés une interdiction pour des opérateurs économiques de faire partie d'un

groupement, tout en remettant une offre en nom personnel, voire de faire partie de plus d'un groupement.

Article 15

Cet article prévoit les modalités de recours aux marchés réservés et précise qu'il appartient aux pouvoirs adjudicateurs de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de la possibilité de recourir à la pratique des marchés réservés, en considération de l'offre existante sur le marché. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 16

Cet article prévoit les modalités relatives à la durée des marchés publics, afin de permettre un juste équilibre entre la possibilité d'accéder aux marchés publics et le vœu des pouvoirs adjudicateurs d'avoir recours à un même opérateur économique de manière suffisamment prolongée afin de se familiariser avec des prestations ou travaux spéciaux. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 17

Cet article énonce les procédures auxquelles un pouvoir adjudicateur peut avoir recours pour la passation d'un marché public. Y sont visées la procédure ouverte, la procédure restreinte avec ou sans publication d'avis et la procédure négociée.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État estime qu'il aurait été plus lisible d'énumérer les différentes procédures auxquelles il peut être recouru tout en renvoyant vers les articles détaillant ces procédures.

La Commission fait sienne cette proposition et décide donc d'amender cet article en opérant un renvoi à l'article 123 du projet de loi.

Les paragraphes 2 et 3 de cette article ont été omis par amendement parlementaire afin de tenir compte des préoccupations de la Chambre des Métiers et de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils. Dans son deuxième avis complémentaire, la Haute-Corporation n'a pas émis d'observation quant à cet amendement.

Article 18

Cet article énonce que le recours à la procédure ouverte constitue la règle générale. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Par amendement parlementaire, le renvoi vers les paragraphes 2 et 3 de l'article 17 a été omis. Dans son deuxième avis complémentaire, la Haute-Corporation n'a pas émis d'observation quant à cet amendement.

Article 19

Cet article fixe les seuils sous lesquels il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d'avis.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État demande d'écrire à chaque fois « ... euros, adapté conformément à l'article 160 ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 20

Cet article énumère les conditions dans lesquelles la loi autorise le recours à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée.

Sauf à écrire à chaque fois « ... euros, adapté conformément à l'article 160 », il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 21

Cet article prévoit l'obligation de motivation pour pouvoir recourir à la procédure restreinte et à la procédure du marché négocié sans publication d'avis, étant donné qu'il s'agit d'une procédure qui constitue une exception à l'obligation de publicité. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 22

Cet article énonce les procédures applicables aux accords-cadres.

Le Conseil d'État note qu'au paragraphe 6, le bout de phrase « notamment par l'objet de l'accord-cadre » figurant à l'article 33, paragraphe 5, point d), alinéa 2, de la directive 2014/24/UE a été omis ; il demande qu'il soit inclus ici. La Commission fait sienne cette proposition.

Article 23

Cet article contient les dispositions relatives aux activités d'achat centralisées et aux centrales d'achat.

À l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État propose d'écrire : « Pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent acquérir des travaux, des fournitures et des services par le biais de marchés attribués par une centrale d'achat : ... ». Au paragraphe 3, il rappelle que le renvoi, dans le corps d'un texte de loi, à une disposition transitoire est à omettre comme étant superfétatoire. Dès lors, le Conseil d'État demande de supprimer le début de phrase « Sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164 ». La Commission fait siennes ces propositions.

Article 24

Les dispositions de cet article ont trait aux marchés conjoints occasionnels. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 25

Les dispositions de cet article ont trait aux marchés publics auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 26

Cet article vise à encadrer les consultations préalables de marché, afin que les pouvoirs adjudicateurs disposent d'un certain cadre légal dans lequel ils peuvent mener de telles consultations sans risquer de se faire reprocher un manque de transparence. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 27

Les dispositions de cet article ont trait à la participation préalable de candidats ou de soumissionnaires. Il dispose que lorsqu'un candidat ou soumissionnaire a donné son avis au pouvoir adjudicateur ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 28

Cet article énonce les principes généraux régissant les marchés publics.

Au paragraphe 1^{er}, point a), le Conseil d'État constate que le texte ajoute à la directive en indiquant que l'offre doit être « formellement et techniquement » conforme aux exigences. Le Conseil d'État estime que cet ajout est superfétatoire et à omettre. La Commission fait sienne cette proposition.

En ce qui concerne les paragraphes 2 à 4, qui sont repris de la loi précitée du 25 juin 2009, le Conseil d'État donne à considérer que le mélange de textes européens et nationaux est critiquable. Ceci d'autant plus que dans le cadre des critères de sélection prévus aux articles 29, paragraphe 2, et 30 du présent projet, des conditions similaires sont énoncées aux paragraphes 2 à 5. Le Conseil d'État demande dès lors que les auteurs omettent à cet endroit les paragraphes 2 à 4. Si la Commission décide de suivre la suggestion du Conseil d'État de supprimer les paragraphes 3 et 4, elle décide pourtant de maintenir le paragraphe 2, car cette disposition est fréquemment utilisée dans la pratique et car elle présente l'avantage de s'appliquer même si un pouvoir adjudicateur a omis de préciser cette condition dans le cahier des charges.

Article 29

Les dispositions de cet article concernent les motifs d'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché.

Le Conseil d'État constate que deux procédures sont proposées dans le projet de loi en ce qui concerne l'exclusion d'un opérateur à la participation à des marchés publics. L'article sous rubrique énumère au paragraphe 4 les motifs pouvant mener à l'exclusion d'un marché public, tandis que l'article 45 énumère également des motifs pouvant mener à l'exclusion, qui se recoupent avec le point g) du paragraphe 4 de l'article sous rubrique. Concernant la procédure, l'article sous rubrique n'en prévoit aucune, alors que l'article 45 détaille les modalités applicables. Concernant le délai, l'article sous rubrique prévoit un délai maximal de trois ans, alors que l'article 45 prévoit un délai maximal de deux ans. Le Conseil d'État demande de regrouper toutes les modalités et conditions d'exclusion dans l'article sous rubrique et de prévoir une seule et même procédure pour cette exclusion et un délai maximal unique.

La Commission fait sienne cette proposition et décide de supprimer les dispositions relatives aux exclusions énoncées à l'article 45 et de les inclure à l'article 29, paragraphe 4. Pour des raisons de lisibilité et pour harmoniser la terminologie employée pour toutes les hypothèses, elle décide également de supprimer le terme « lorsque » au paragraphe 4.

Le texte inséré a été modifié dans le sens que la Commission des soumissions ne doit être informée que des exclusions dont elle a été saisie, dans la mesure où il n'est pas certain qu'une information systématique de tous les cas d'exclusions serait légitime. Compétence est attribuée au juge du fond pour connaître, en réformation, des recours introduits dans le cadre des motifs d'exclusions non obligatoires uniquement, alors que dans les autres hypothèses, le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation.

La Commission parlementaire fait également sienne la proposition de la Haute Corporation en ce qui concerne l'observation d'ordre légistique formulée relative à cet article.

Suite aux préoccupations de la Chambre de Métiers et de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils, la Commission parlementaire, a adopté un amendement parlementaire afin d'omettre le paragraphe (3) de l'article 29. La Haute Corporation n'émet pas d'observations quant à cet amendement.

Article 30

Cet article énonce les différents critères de sélection. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 31

Cet article énumère quels moyens de preuve peuvent être admis dans le cadre de l'évaluation des offres ou des candidatures. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Un amendement parlementaire a été formulé afin d'actualiser les renvois vers l'article 29. La Haute Corporation n'a pas formulé d'observations quant à cet amendement.

Article 32

Cet article précise quels certificats relatifs aux normes d'assurance et de qualité et aux normes de gestion environnementale peuvent être demandés, respectivement quels moyens de preuve d'équivalence sont admis.

Le Conseil d'État demande :

- de modifier le titre de l'article et de reprendre le titre de la directive. La Commission fait sienne cette proposition ;
- d'expliquer la signification des notions d'organisme indépendant et d'organisme accrédité. Les membres de la Commission décident de ne rien rajouter au texte, qui a fidèlement été repris de la directive, de peur d'en restreindre la portée (notamment au regard d'opérateurs économiques étrangers) et d'opérer une transposition non-conforme.

Article 33

Les dispositions de cet article concernent le recours aux capacités d'autres entités. Cette question se pose souvent quand des soumissionnaires remettent des offres en recourant à des sous-traitants, et ont besoin de leurs capacités pour remplir les critères de minima de sélection imposés.

Le Conseil d'État note que l'alinéa 6 du paragraphe 1^{er} dispose que le pouvoir adjudicateur peut exiger que « l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables

de l'exécution du marché ». Il peut dès lors également s'agir du soumissionnaire et de son sous-traitant. Cette disposition déroge à l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance. Or, suivant les règles classiques de résolution de conflits de lois, la future loi sur les marchés publics prévaut, étant donné qu'il s'agit de la loi la plus récente et que par ailleurs, si la loi précitée du 23 juillet 1991 énonce les règles générales applicables à la sous-traitance, le projet de loi sous rubrique énonce des règles particulières au sujet de la sous-traitance. Or, la loi spéciale prévaut sur la loi générale.

Article 34

Cet article a pour objet de conférer une base légale à la possibilité d'établissement de listes officielles d'opérateurs économiques agréés et à la possibilité de certification par des organismes de droit public ou de droit privé. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 35

Cet article définit les critères d'attribution du marché. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes :

- Au paragraphe 1^{er}, il serait indiqué de préciser la référence aux « dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services » sur lesquelles les pouvoirs adjudicateurs peuvent se fonder pour attribuer les marchés publics. Le Conseil d'État note tout d'abord que la notion de « dispositions administratives » n'existe pas dans l'ordre juridique luxembourgeois. Ensuite, et sur le fondement du principe de sécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à ce renvoi trop vague et imprécis. Par ailleurs, le renvoi à des dispositions réglementaires ou administratives pour circonscrire le champ d'application de la loi est contraire à la hiérarchie des normes. Pour donner suite à cette opposition formelle, la Commission décide de supprimer cette référence.
- Le dernier paragraphe figure également – en partie – à l'article 156, paragraphe 2 du projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet sous avis. Il est suffisant de faire état de cette précision à un seul endroit, en l'occurrence dans le projet de règlement grand-ducal. La Commission décide donc de supprimer ce paragraphe.

Concernant le paragraphe 2, la Commission décide d'adopter une présentation inspirée du paragraphe 2 de l'article 81 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui présente l'avantage de mettre en exergue les différentes méthodes pouvant être mises en œuvre pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, ceci afin de faire écho à la remarque du Conseil d'État à l'endroit de l'article 143 du projet de loi.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État lève l'opposition formelle formulée concernant cet article, et demande que les trois exemples de critères qualitatifs, environnementaux ou sociaux soient intégrés au point c). La Commission décide de procéder à cette correction en adaptant la mise en page de l'amendement quant à cet article.

Article 36

Cet article contient les dispositions utiles à la détermination de la conformité technique de l'offre et aux moyens de preuve.

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 2 de l'article consiste en une reformulation de l'article 43, paragraphe 1^{er}, de la directive ; il préconise de maintenir la formulation exacte de la directive et de reprendre l'ensemble de cet article de la directive dans le texte de loi et non pas pour partie dans la loi et pour partie dans le règlement grand-ducal.

La Commission décide de suivre l'avis du Conseil d'État et de préciser les conditions de recours à un label dans la loi. Cependant, étant donné que les auteurs ont fait le choix de transposer, dans le projet de règlement grand-ducal, toutes les dispositions ayant trait à la rédaction des spécifications techniques et des conditions d'exécution du marché, elle décide de laisser subsister une partie des dispositions de l'article de la directive dans le règlement grand-ducal.

Les deux premiers paragraphes de l'article 17 du projet de règlement grand-ducal s'entendent dès lors comme suit :

« (1) Les pouvoirs adjudicateurs souhaitant acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre peuvent, dans les

spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, pour autant que les conditions prévues par l'article 36, paragraphe 2 de la loi soient respectées.

(2) Lorsqu'un label remplit les conditions prévues au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, points b), c), d) et e) de l'article 36 de la loi, mais fixe aussi des exigences qui ne sont pas liées à l'objet du marché, les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas le label en soi, mais ils peuvent définir la spécification technique par référence aux spécifications détaillées de ce label ou, si besoin est, aux parties de celles-ci qui sont liées à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques de cet objet.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas que les travaux, fournitures ou services remplissent toutes les exigences en matière de label, ils indiquent les exigences qui sont visées. »

La Commission parlementaire fait également sienne la proposition de la Haute Corporation en ce qui concerne l'observation d'ordre légistique formulée en ce qui concerne cet article. Le terme « prévue » est réintégré dans le projet de loi.

Article 37

Cet article a trait au coût du cycle de vie.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État suggère de substituer la référence à l'Annexe XV de la directive par une référence à une annexe de la loi qui renseignera les lois et règlements nationaux assurant la transposition, dans le droit interne, des actes législatifs de l'Union européenne visés. La Commission fait sienne cette proposition et décide de créer une nouvelle annexe portant le numéro VIII et contenant le règlement grand-ducal du 17 juin 2011 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État fournit une proposition afin de compléter le texte du projet de loi au paragraphe (3) et l'intitulé de l'annexe VIII. La Commission parlementaire fait sienne cette proposition de texte.

Article 38

Cet article dispose que les pouvoirs adjudicateurs doivent exiger que les opérateurs économiques expliquent le prix proposé dans l'offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 39

Cet article contient les dispositions relatives à la renonciation à la mise en adjudication et à l'annulation de la mise en adjudication. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

De la même manière que ci-avant, la terminologie est adaptée et l'expression « mise en adjudication » est remplacée par l'expression « passation de marché ».

Article 40

Cet article dispose qu'en principe la remise en adjudication d'une procédure ouverte se fera par une nouvelle procédure ouverte, ceci afin d'éviter que l'annulation d'une mise en adjudication ait lieu afin d'avoir facilement la possibilité de procéder ensuite par la procédure négociée. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

De la même manière que ci-avant, la terminologie est adaptée et l'expression « mise en adjudication » est remplacée par l'expression « passation de marché ».

Article 41

Cet article donne la possibilité de solliciter une analyse des prix dans le cadre de la seconde soumission, après annulation d'une première mise en adjudication, même si les prix ne sont pas anormalement bas. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 42

Cet article précise que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques doivent respecter les règles applicables en matière de droit environnemental, social et du travail. En cas de

non-respect de ces normes, la résiliation pour faute grave dans l'exécution du marché, voire même l'exclusion de la participation aux marchés publics constituent une sanction possible.

Le Conseil d'État suggère de s'inspirer de l'article 7 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, tout en prévoyant une annexe similaire à celle de l'annexe II de la loi belge, qui dispose ce qui suit :

« Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe II.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er} sont constatés par l'adjudicateur et donnent lieu, si nécessaire, à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché. »

La Commission fait sienne cette proposition, tout en maintenant cependant, à l'instar de ce qui a été décidé à l'endroit de l'article 12, la référence à l'annexe X de la directive.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État estime que l'alinéa 2 contenu dans l'amendement concernant cet article, reprise de l'article 7 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est superflète, et la Commission parlementaire fait sienne cette proposition et omet l'alinéa 2 précité.

Dans son 2^e avis complémentaire, la Haute Corporation, s'est prononcée quant aux amendements parlementaires relatifs à l'aménagement de la responsabilité des opérateurs économiques et de leurs sous-traitants en matière de droit environnemental, social et du travail, adoptés suite aux préoccupations émises par la Chambre des Métiers et l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils. La Haute Corporation s'est opposée formellement à cet amendement parlementaire, pour la raison que la formulation retenue n'est pas claire, qu'elle peut être cause d'insécurité juridique et finalement pour la raison que l'ajout formulé n'est pas conforme à la directive 2014/24/UE dans la mesure que le texte de la directive ne comporte pas de restriction par rapport aux « responsabilités » ou aux « compétences » des opérateurs.

En conséquence la Commission parlementaire a décidé de revenir au texte tel qu'il avait initialement été validé par le Conseil d'État dans le cadre de son premier avis.

Article 43

Cet article précise les conditions dans lesquelles des modifications apportées à un marché en cours d'exécution imposent une nouvelle procédure de passation de marché. Les nouvelles règles érigent en principe l'interdiction des modifications substantielles du contrat.

Au paragraphe 2, alinéa 2, le Conseil d'État suggère d'écrire « ne tombant pas dans le champ d'application des Livres II et III ». La Commission fait sienne cette proposition.

Articles 44 et 45

L'article 44 précise les modalités de résiliation d'un marché public. L'article 45 a trait aux sanctions pour le cas où l'adjudicataire ne se conforme pas aux conditions et aux délais convenus pour le marché public, ainsi qu'aux primes d'achèvement avant terme.

Concernant la résiliation du marché public aux torts de l'adjudicataire, le Conseil d'État préconise de regrouper toutes les causes de résiliation sous l'article 44 du projet qui traite de la résiliation. Le Conseil d'État note que l'article 44, paragraphe 1^{er}, point b), permet au pouvoir adjudicateur de résilier le marché si l'adjudicataire se trouvait dans une des situations visées à l'article 29, paragraphes 1^{er} et 2. Or, le paragraphe 2 de l'article 29 vise entre autres le défaut de probité commerciale, tout en étant bien plus spécifique. Cette redite est à omettre.

En ce qui concerne le paragraphe 3, point a) de l'article 45, le Conseil d'État renvoie au commentaire de l'article 29.

La Commission du Développement durable décide ce qui suit :

- Au niveau de l'intitulé de l'article 44, le texte est corrigé pour que l'intitulé soit en phase avec le contenu de l'article, qui envisage la résiliation d'un marché public (au singulier).
- Un nouveau paragraphe 2 est inséré à l'article 44. Compte tenu de la suggestion du Conseil d'État à l'endroit de l'article 29, il a été jugé préférable de remanier les dispositions prévues aux articles 44 (résiliation), 45 (sanctions et primes). Le nouveau paragraphe 2 reprend les cas de résiliation qui étaient énoncés à l'article 45. Les formalités ont également été reprises de cet article, mais elles ont été adaptées en considération des hypothèses visées.
- Un nouveau paragraphe 3 est inséré à l'article 44 pour préciser que les sanctions peuvent s'appliquer cumulativement (tel que prévu actuellement à l'article 13 (2) de la loi de 2009 sur les marchés publics).
- Les paragraphes suivants sont renumérotés.
- le libellé du paragraphe 4 initial (nouveau paragraphe 6) est également adapté et les renvois corrigés.
- En conséquence, les paragraphes 3 à 7 de l'article 45 sont supprimés.
- A noter en outre que l'intitulé de l'article 45 est modifié. En effet, dans sa nouvelle mouture et suite aux changements apportés, l'article 45 ne porte plus que sur les clauses pénales et astreintes. Il est donc proposé un intitulé adapté : « Autres sanctions et primes ».

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État préconise des reformulations et des corrections d'ordre légistique que la Commission parlementaire fait les siennes.

Article 46

Cet article précise les modalités de versements d'avances et d'acomptes. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 47

Cet article précise les modalités de l'établissement d'un décompte final.

Le Conseil d'État demande d'écrire à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} « ...euros, adapté conformément à l'article 160 » et renvoie à son observation à l'endroit de l'article 160.

La Commission fait sienne cette proposition. En outre, elle décide d'adapter la terminologie en remplaçant le terme « adjudication » par l'expression « passation d'un marché » comme déjà expliqué ci-avant (voir notamment article 39).

Article 48

Cet article s'applique aux marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'État ou des entités assimilées et concerne les modalités de décomptes pour ouvrages importants. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 49

Cet article s'applique aux marchés publics relevant des communes et des entités assimilées et introduit une clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local. Le Conseil d'État demande d'écrire « ...euros, adapté conformément à l'article 160 » et renvoie à son observation à l'endroit de l'article 160.

Suite à une question afférente, il est précisé que cette disposition existait déjà dans la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et qu'il s'agit d'une disposition purement nationale n'émanant pas de la directive européenne.

Il est par ailleurs procédé à un bref échange de vues sur l'opportunité d'intégrer la notion de « syndicat intercommunal » dans les dispositions de cet article. Si certains membres de la Commission estiment que le texte de l'article devrait être adapté en ce sens, d'autres sont au contraire d'avis qu'il ne faut pas étendre la clause préférentielle aux syndicats intercommunaux, alors que cela pourrait être considéré comme contraire aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination visés à l'article 12, paragraphe 1^{er} du projet de loi.

Article 50

Cet article s'applique également aux marchés publics relevant des communes et des entités assimilées ; il concerne les modalités de suspension et d'annulation d'un marché public conclu en violation

de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou contraire à l'intérêt général. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 51

Cet article dispose que les mesures d'exécution du Livre I^{er} sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 52

Cet article définit le cadre dans lequel s'appliquent les dispositions spécifiques du Livre II, à savoir les « marchés d'une certaine envergure » auxquels s'appliquent des règles particulières. Il prévoit les seuils à partir desquels s'appliquent les dispositions du Livre II et précise en outre que ces seuils sont actualisés par règlement de la Commission européenne qui est publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi ont précisé que ne sont visés que les marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu des exceptions prévues aux articles 54 à 61 ainsi qu'aux articles 6 à 9. Il constate à cet égard que seuls les articles 6 à 8 et 54 à 56 sont libellés comme constituant directement des exclusions. Pour le surplus, il est d'avis qu'en lui-même, le renvoi à des exceptions est superfétatoire, alors que les dispositions précitées circonscrivent de façon précise le cadre qui s'applique aux exceptions et en soulignent à suffisance le caractère dérogatoire. Il suggère dès lors de se limiter à fixer les seuils à partir desquels s'appliquent les dispositions du Livre II. La Commission décide de corriger les renvois et de se référer aux seuls articles 6 à 8 et 54 à 56.

Le Conseil d'État note également que les paragraphes 2 à 5 détaillent la procédure que la Commission européenne suivra pour réviser et publier les seuils. Il estime que ces dispositions ne requièrent pas l'adoption de mesures de transposition spécifiques dans l'ordre juridique national. Il propose dès lors de faire référence au paragraphe 1^{er} aux seuils prévus par l'article 4 de la directive 2014/24/UE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 6 de cette directive. Une référence aux articles 87 et 88 de la directive n'est par contre pas de mise, vu qu'il s'agit de dispositions qui règlent les modalités d'après lesquelles s'exerce la délégation conférée à la Commission européenne. Il y a dès lors lieu de renoncer aux paragraphes 2, 3 et 4, ainsi qu'à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 5, seules les dispositions des alinéas 2 et 3 concernant la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne et la publication par le ministre d'un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg étant à maintenir.

La Commission fait siennes ces propositions. À l'endroit du paragraphe 5 initial (nouveau paragraphe 2), elle remplace en outre le terme « Mémorial » par l'expression « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg » pour utiliser la terminologie exacte de la loi du 23 décembre 2016.

La Commission parlementaire fait également sienne les propositions de texte et les propositions d'ordre légistique de la Haute Corporation en ce qui concerne les observations formulées relatives à cet article dans l'avis complémentaire.

Article 53

Le texte de cet article fixe les méthodes de calcul servant à déterminer si une procédure de marchés publics devra être passée conformément aux dispositions du Livre I^{er} ou du Livre II.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

- Il se demande si les méthodes de calcul qui figurent en l'occurrence au niveau du Livre II, et qui sont ensuite reprises à l'article 99 pour s'y appliquer aux marchés visés par le Livre III, n'auraient pas leur place dans une disposition générale s'appliquant à tous les marchés publics. Les enjeux sont en effet les mêmes. L'intérêt d'une telle façon de procéder devient encore plus apparent lorsqu'on analyse plus en avant la logique qui est sous-jacente au texte de l'article 53. La disposition en question ne fixe en effet pas seulement, comme le laisserait croire son intitulé, les méthodes de calcul permettant d'établir la valeur d'un marché, mais prévoit également des règles qui interdisent l'utilisation d'artifices destinés à soustraire un marché à l'application des règles du Livre II. Ainsi, d'après le paragraphe 3, le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché ou

la subdivision du marché pour le soustraire à l'application du Livre II sont interdits. Une telle disposition aurait sa place au niveau de l'article 12 qui traite des principes de passation de marchés.

- Toujours en ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État s'interroge sur le libellé de la phrase finale de ce paragraphe aux termes de laquelle « un marché ne peut être subdivisé de manière à l'empêcher de relever du champ d'application du présent Livre, sauf si des raisons objectives le justifient ». Cette disposition fait écho à la clause générale insérée à l'article 12 du projet de loi qui prévoit que les dispositions du texte ne peuvent être utilisées pour privilégier un opérateur économique ou, d'une façon générale, pour soustraire un marché à l'application d'une disposition spécifique de la loi. Il n'est cependant précisé nulle part quelles pourraient être les raisons « objectives » pouvant justifier une démarche consistant à « empêcher » un marché de relever du champ d'application du Livre II à travers sa subdivision. Le Conseil d'État aurait, ici encore, préféré l'insertion d'un dispositif cohérent, couvrant l'ensemble de la matière, dans le texte du projet de loi.
- Au niveau du paragraphe 4, il conviendrait de faire abstraction de l'exemple donné pour préciser la notion de moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché, vu que cette façon de procéder ne comporte aucun ajout normatif.
- Au paragraphe 9, le renvoi à l'article 52, points b) et c) est erroné en raison de l'amendement proposé par le Gouvernement à l'endroit de cet article. Il en résulte une incohérence de texte à laquelle le Conseil d'État doit s'opposer formellement pour insécurité juridique.

Les membres de la Commission décident de suivre intégralement ces propositions. Ils proposent de transférer la plupart des dispositions générales vers l'article 12 comme suggéré par le Conseil d'État et de maintenir à l'article 53 seulement les dispositions spécifiques au Livre II.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État constate qu'il peut lever l'opposition formelle émise quant à cet article.

Article 54

Cet article dispose que les marchés tombant dans le champ d'application du Livre III, à savoir les marchés passés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, sont exclus du champ d'application du Livre II. Il précise en outre que les marchés exclus du Livre III sont également exclus du Livre II.

De l'avis du Conseil d'État, cet article est inutile, vu que le Livre III, de par son intitulé et de par sa configuration, fournit tous les éléments nécessaires pour circonscrire avec précision le régime d'exception auquel les marchés y visés sont soumis et pour le délimiter dès lors clairement par rapport au régime que suivent les marchés relevant du Livre II.

Les membres de la Commission décident cependant de maintenir cet article pour une meilleure lisibilité.

Article 55

Cet article met en place des exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques, et plus précisément aux marchés publics concernant la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communication ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 56

Cet article dispose que le Livre II ne s'applique pas dans le cadre de dix catégories de services.

S'il ne donne pas lieu à observation sur le fond de la part du Conseil d'État, ce dernier émet les remarques rédactionnelles et légistiques suivantes :

- Aux points i. et ii. du point d), il y a lieu de viser à chaque fois : « l'État, un autre État membre de l'Union européenne, un pays tiers ou (...) ».
- Au point i. du point d), la référence à la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est erronée. En effet, la directive 77/249/CEE tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, visée à l'article 10 de la directive 2014/24/UE n'a pas été transposée par la loi sur la profession d'avocat, mais par la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés Européennes. Il convient en outre d'ajouter les

mots « dans le cadre » au passage introductif. Par ailleurs, il y a lieu d'écrire « au sens de la loi » au lieu de « au sens visé par la loi ».

- Au point ii. du point d), il convient d'écrire « au sens de la loi » au lieu de « aux sens visé par la loi ».
- La référence à plusieurs endroits du texte à « l'État membre concerné » peut être omise.

Hormis la proposition d'ajouter les mots « dans le cadre » qui ne sera pas suivie pour des raisons de transposition fidèle du texte de la directive, la Commission fait siennes les suggestions de la Haute Corporation.

Article 57

Cet article règle la question des marchés subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler sur cet article. En ce qui concerne les seuils et les modalités de leur modification, il renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 52.

Cet article est amendé pour ajuster la référence à l'article 52

Article 58

Cet article limite l'applicabilité du Livre II en ce qui concerne les marchés de services de recherche et de développement aux marchés relevant de certains codes CPV de la nomenclature européenne des marchés publics et remplissant les conditions définies par le projet de loi. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 59

Les dispositions de cet article concernent les marchés publics comportant des aspects relatifs à la défense et à la sécurité.

Si le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler concernant les dispositions figurant sous les points a) et b), la nécessité de compléter le texte par un point c) destiné à exclure du champ d'application du Livre II les marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité passés ou organisés en vertu de règles internationales et qui par ailleurs remplissent les conditions visées à l'article 6 du projet de loi, ne s'impose pas avec clarté. L'exclusion des marchés et concours en question semble en effet être déjà couverte par les dispositions, libellées de façon tout à fait générale, de l'article 12, point a) de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité auxquelles la disposition sous rubrique fait référence sous son point b) et qui exclut de son champ les marchés passés en vertu de règles internationales et plus précisément en vertu des règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un arrangement international, conclus entre l'État ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers. Le Conseil d'État suggère dès lors de renoncer au texte figurant sous le point c).

D'un point de vue légistique, l'article se compose d'un seul alinéa, de sorte que la subdivision en paragraphes est à omettre.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 60

Cet article concerne les marchés publics et concours déclarés secrets ou devant s'accompagner de mesures particulières de sécurité.

Le Conseil d'État constate que les dispositions de cet article reprennent exactement le texte de la directive. Elles ne soulèvent dès lors pas d'observation de principe de sa part. Il estime toutefois que l'exemple repris de la directive et qui figure *in fine* du paragraphe 1^{er} pour illustrer la notion de « mesures moins intrusives » n'a pas sa place dans un texte normatif et est dès lors à omettre. Par ailleurs, la référence à l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne au paragraphe 1^{er}, alinéa 2 n'est pas nécessaire. De la même manière, le renvoi aux mesures en question est à omettre au paragraphe 2.

Enfin, le Conseil d'État estime qu'il faut préciser la référence aux « dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur » sur base desquelles la passation et l'exécution du marché public ou du concours seront déclarées secrètes ou devront s'accompagner de mesures particulières de sécurité. Il s'oppose formellement à ce texte pour des raisons de sécurité juridique.

La Commission décide de suivre les remarques du Conseil d'État. En outre, pour répondre à son opposition formelle, elle se propose d'amender l'article en supprimant le bout de phrase « dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ».

Article 61

Cet article règle la façon de procéder en présence de marchés publics qui sont mixtes et dont une partie a trait à la défense et à la sécurité de sorte que les achats qu'ils couvrent relèvent à la fois du Livre II ainsi que de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Le texte ne donne pas lieu à observation de principe de la part du Conseil d'État. Au paragraphe 1^{er}, il suggère simplement, pour mieux faire ressortir le caractère mixte des marchés concernés, que l'article s'applique « aux marchés mixtes qui ont à la fois pour objet des achats relevant du Livre II ainsi que des achats relevant de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ».

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 62

Cet article précise que les pouvoirs adjudicateurs accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des pays signataires d'un certain nombre de conventions internationales, et notamment de l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, et dans la mesure où les conventions en question le prévoient, un traitement non moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'Union européenne.

Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité qu'il y aurait de rappeler dans une norme de droit national des obligations internationales auxquelles l'État luxembourgeois aura souscrit et il propose de supprimer cette disposition.

La Commission décide pourtant de maintenir cette disposition afin que les utilisateurs soient informés de l'existence de ces conventions internationales et des obligations qui en découlent.

*

Concernant les articles 63 à 69, le Conseil d'État constate que, dans la configuration des dispositions sous revue, les auteurs du projet de loi ont abandonné la structure de la directive. Ils introduisent tout d'abord les différentes procédures en y mêlant des conditions de recours à certaines de ces procédures. Ils traitent ensuite du dispositif d'exception que constitue la procédure négociée sans publication préalable. Enfin, ils reviennent aux autres procédures dans lesquelles le recours à la concurrence est la règle, pour en expliciter le fonctionnement. Afin d'augmenter la lisibilité du dispositif, le Conseil d'État propose de restructurer cette partie du texte comme suit : énumération dans un premier article des procédures qui font, d'une façon ou d'une autre, appel à la concurrence (article 63) ; articles définissant les conditions du recours aux procédures visées par l'article 63 et donnant le détail de leur déroulement (articles 64 à 68) ; article spécifique consacré à la procédure négociée sans publication préalable (article 69). La Commission du Développement durable juge cependant préférable, pour des raisons de lisibilité, de maintenir, sous la section I^{ère}, intitulée « Conditions de recours aux procédures », les conditions de recours à toutes les procédures (y compris la procédure négociée sans publication d'un avis de marché). L'idée est de permettre aux utilisateurs d'opérer un premier choix quant aux procédures possibles selon le cas de figure dans lequel ils se trouvent. La commission parlementaire note encore que l'ordre de présentation des articles est le même dans le Livre III et qu'à cet égard, le Conseil d'État n'a pas suggéré de modifier l'ordre de présentation en question.

*

Article 63

Cet article énonce les types de procédure auxquelles les pouvoirs adjudicateurs peuvent avoir recours dans le cadre du Livre II. L'article énonce aussi les conditions de recours à la procédure concurrentielle avec publication d'avis et au dialogue compétitif, ainsi que la possibilité d'avoir recours à un partenariat d'innovation. Pour ce qui est des conditions de recours à la procédure négociée sans publication d'avis,

l'article renvoie à une disposition séparée, mais en précisant que les pouvoirs adjudicataires ne peuvent avoir recours à cette procédure d'exception que dans les cas expressément visés.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 4 définit les conditions sous lesquelles il peut être recouru à la procédure concurrentielle avec négociation et au dialogue compétitif ; il propose d'intégrer ces dispositions aux articles 67 et 68 du projet de loi. Pour des raisons de lisibilité, la Commission décide pourtant de maintenir ces dispositions dans l'article sous rubrique.

De l'avis du Conseil d'État, l'article 63 est à libeller comme suit (étant précisé que les renvois aux articles en question sont effectués selon la numérotation préconisée par le Conseil d'État) :

« **Art. 63.** Lorsqu'un appel à la concurrence a été publié, la passation du marché public se fait selon l'une des procédures suivantes :

1. la procédure ouverte conformément aux modalités fixées à l'article 64 ;
2. la procédure restreinte conformément aux modalités fixées à l'article 65 ;
3. la procédure concurrentielle avec négociation, selon les conditions et modalités fixées à l'article 66 ;
4. le dialogue compétitif selon les conditions et les modalités fixées aux articles 66, paragraphe 1^{er}, et 67 ;
5. le partenariat d'innovation selon les conditions et modalités fixées à l'article 68. »

La formulation suggérée par le Conseil d'État est intégralement reprise, sauf en ce qui concerne les numéros d'articles auxquels il est renvoyé.

Concernant cet article, la Commission parlementaire fait également sienne les propositions de correction formulées par la Haute Corporation dans l'avis complémentaire.

Article 64

Cet article a trait à la procédure négociée sans publication préalable et énonce les conditions sous lesquelles il peut être recouru à cette procédure. Il n'appelle pas d'observation de principe de la part du Conseil d'État, qui formule toutefois les suggestions suivantes :

- Au point a) du paragraphe 2, la possibilité y prévue d'un recours à la procédure négociée sans publication préalable pour les marchés publics de travaux, de fournitures et de services est soumise à la condition qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne. Le texte précise cependant ensuite que cette condition ne s'applique qu'en cas de demande de la part de la Commission européenne. En définitive, le texte de la directive ne définit dès lors pas une vraie condition, mais réserve un pouvoir d'intervention dans le processus de passation du marché public à la Commission européenne. De l'avis du Conseil d'État, cette partie du dispositif ne doit dès lors pas nécessairement être transposée par la loi en projet. La Commission du Développement durable décide de maintenir le texte tel que prévu par la directive alors que de telles indications peuvent être utiles à titre d'information et qu'elles figurent aussi déjà dans la loi de 2009 sur les marchés publics.
- La phrase finale du paragraphe 2 prévoit que « les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne sont en aucun cas imputables au pouvoir adjudicateur ». Même si le texte afférent est repris fidèlement de la directive 2014/24/UE, le Conseil d'État estime qu'il faudrait écrire de façon plus correcte que les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse « ne doivent en aucun cas être imputables au pouvoir adjudicateur ». La Commission fait sienne cette proposition.
- La précision selon laquelle la disposition concernant la durée des marchés visés sous le point b) du paragraphe 3, à savoir trois ans, ne s'applique qu'« en règle générale » n'a pas sa place dans un texte à visée normative. Le Conseil d'État propose dès lors d'en faire abstraction. La Commission décide néanmoins de ne pas modifier le texte qui est fidèlement repris de la directive, pour éviter d'éventuels problèmes de concordance en cas de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.
- A l'alinéa 3 du paragraphe 5, le Conseil d'État propose de reformuler le début de la phrase comme suit : « Il ne peut être recouru ... ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 65

L'article 65 décrit le déroulement de la procédure ouverte. Il renvoie ensuite à des règlements grand-ducaux pour la définition du détail des règles de publication des appels à la concurrence, du délai minimal de réception des offres et des règles permettant de réduire ce délai.

L'article n'appelle pas d'observation de principe de la part du Conseil d'État qui s'interroge toutefois sur la nécessité de préciser que l'offre présentée par l'opérateur économique doit être accompagnée des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par le pouvoir adjudicateur.

La commission parlementaire estime opportun de maintenir la disposition en question, étant donné qu'elle est tirée de l'article 27 de la directive.

Article 66

L'article 66 décrit le déroulement de la procédure restreinte. Il renvoie ensuite à des règlements grand-ducaux pour la définition des règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation, au délai minimal de réception des offres, ainsi que des règles permettant de réduire ce dernier délai. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 67

Cet article définit le déroulement de la procédure concurrentielle avec négociation.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État propose de renoncer au début de phrase qui, même s'il est repris de la directive 2014/24/UE, est mal libellé. Le paragraphe 4 auquel il est fait référence prévoit en effet directement une exception à la procédure développée au paragraphe 3, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'écrire « sauf disposition contraire au paragraphe 4 ». Le paragraphe 3 serait, le cas échéant, à introduire par les mots « sans préjudice du paragraphe 4 ». La Commission fait sienne cette proposition.

Au paragraphe 6, la référence à l'article 75 du projet de loi qui traite de la procédure de réduction du nombre d'offres et de solutions n'ajoute rien à la substance de la disposition. Elle peut dès lors être omise. Les membres de la Commission estiment utile de maintenir cette référence pour permettre aux utilisateurs de trouver rapidement la base légale.

Au paragraphe 7, il convient de se référer correctement aux articles 35, 37, 38 et 75. La Commission fait sienne cette proposition.

Dans son 3^e avis complémentaire, le Conseil d'État n'a pas émis d'observation quant à l'amendement parlementaire formulé afin d'actualiser le renvoi vers l'article 12 paragraphe 3, point b).

Article 68

Cet article définit les différentes étapes de la procédure du dialogue compétitif. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 35, portant sur les critères d'attribution, la Commission a jugé nécessaire de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité prix se trouvait indiqué à l'article 35, paragraphe 2, point c).

Dans son 3^e avis complémentaire, le Conseil d'État n'a pas émis d'observation quant à l'amendement parlementaire formulé afin d'actualiser le renvoi vers l'article 12 paragraphe 3, point b).

Article 69

Les dispositions de cet article portent sur le partenariat d'innovation, qui constitue une nouvelle forme de passation des marchés publics.

Vu que la notion de « partenariat d'innovation » n'apparaîtra qu'à un nombre limité d'endroits de la nouvelle législation, et qu'il s'agit d'une notion complexe qui donnera certainement lieu, au début, à des difficultés d'application, le Conseil d'État suggère de ne pas l'inclure au niveau des définitions figurant au début du projet de loi, mais d'inclure la définition en question, à deux reprises, dans les articles 69 et 129 du projet de loi. La Commission fait sienne cette proposition.

Le Conseil d'État note en outre que les auteurs du projet de loi ont renoncé à la transposition par le biais de la loi du dernier alinéa du paragraphe 6 de l'article 31 de la directive 2014/24/UE qui fait référence à la définition dans les documents de marché des dispositions applicables aux droits de propriété intellectuelle et qui par ailleurs a trait aux obligations de confidentialité qui s'imposent au pouvoir adjudicateur en cas de partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires. Le Conseil d'État note que ces dispositions sont transposées à l'article 187, paragraphe 2, du projet de règlement grand-ducal précité, disposition qui elle-même opère de nouveau un renvoi à un règlement grand-ducal qui fixe les règles sur la confidentialité. En ce qui concerne les règles de confidentialité, le Conseil d'État relève que les règles du même type s'appliquant en matière de dialogue compétitif et de partenariat d'innovation.

vation sont transposées par la loi aux articles 68, paragraphe 3, alinéa 3 et 69, paragraphe 4, alinéa 2, à un niveau général. Afin d'assurer la cohérence dans la méthode de transposition de la directive, le Conseil d'État préconise que l'intégralité de l'article 31 de la directive 2014/24/UE soit transposée par le biais de la loi, y inclus dès lors le dernier alinéa du paragraphe 6. La Commission décide de maintenir la structure actuelle du projet de loi dans la mesure que les dispositions relatives aux détails plus techniques figurent dans le règlement grand-ducal pour toutes les procédures.

Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 35, portant sur les critères d'attribution, la Commission a jugé nécessaire de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité prix se trouvait indiqué à l'article 35, paragraphe 2, point c).

Dans son 3^e avis complémentaire, le Conseil d'État n'a pas émis d'observation quant à l'amendement parlementaire formulé afin d'actualiser le renvoi vers l'article 12 paragraphe 3, point b).

Article 70

Cet article prévoit que les modalités et les conditions d'utilisation des systèmes d'acquisition dynamiques, des enchères électroniques et des catalogues électroniques sont transposées par voie de règlement grand-ducal.

Le Conseil d'État constate que le renvoi à l'article 5, paragraphe 3, points b) et d) du projet de loi est erroné et devrait se faire aux dispositions de l'article 4, points b), c) et d) qui donnent les définitions, en vue de l'application des Livres I et II, des systèmes électroniques mentionnés à l'article sous rubrique.

Article 71

Cet article a pour objet d'introduire des moyens de vérification spécifiques au Livre II, à savoir le document unique de marché européen (DUME) et e-Certis.

Le Conseil d'État constate que l'article 71 se borne à rappeler une partie des dispositions sur la base desquelles le pouvoir adjudicateur procédera pour vérifier si le soumissionnaire et ses éventuels sous-traitants ne tombent pas sous l'un des motifs d'exclusion prévus par la loi et pour opérer le choix de l'offre. À la limite, le texte est superflu.

La Commission décide cependant de maintenir cet article.

Article 72

Cet article transpose en droit national les dispositions relatives à l'utilisation du document unique de marché européen (DUME). Il s'agit d'un formulaire dont la structure est élaborée par la Commission européenne, et à remplir par les soumissionnaires lors de la remise des offres.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère de ne pas reproduire littéralement le texte de la directive et d'écrire que « lors du dépôt des demandes de participation ou d'offres, selon le cas, les candidats ou soumissionnaires produisent le Document unique de marché européen », formulation tirée de l'article 73, paragraphe 1^{er} de la loi belge précitée du 17 juin 2016. La Commission décide ne pas suivre cette proposition, étant donné que la loi belge rend obligatoire l'utilisation d'un DUME, alors que le texte de la directive émet l'obligation à charge des pouvoirs adjudicateurs, d'accepter un DUME, ce qui n'est pas la même chose et va même au-delà des exigences de la directive.

Toujours au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État propose d'écrire *in fine* de la phrase introductive que l'opérateur économique remplit « toutes les conditions suivantes ». La formulation utilisée par les auteurs du projet de loi, bien que reprise du texte de la directive, ne correspond en effet manifestement pas au sens que les auteurs ont voulu donner à la disposition. La Commission fait sienne cette proposition.

Le Conseil d'État propose de reformuler le paragraphe 2 de la façon suivante : « Le Document unique de marché européen est établi sur la base du modèle fixé par la Commission européenne et est fourni uniquement sous forme électronique. » La Commission fait sienne cette proposition.

Au paragraphe 5, le Conseil d'État note que le renvoi à l'article 164 est erroné – il s'agit en fait de l'article 163 du projet de loi – et que de toute façon il est superfétatoire. Il estime en outre que les exemples qui sont fournis et qui sont inspirés du texte de la directive 2014/24/UE n'ajoutent rien à la substance normative du texte et sont à omettre. Par ailleurs, et afin de transposer complètement le texte de la directive, il demande de se référer, sous peine d'opposition formelle, à « une base de données nationale dans un État membre ». La Commission fait siennes ces propositions.

Article 73

Cet article sert à fixer en droit national l'existence de la base de données *e-Certis*, mise en place par la Commission européenne. *e-Certis* est le système d'information qui renseigne sur les différents certificats et attestations fréquemment demandés lors des procédures de passation de marchés publics dans les vingt-huit États membres, un pays candidat à l'adhésion (Turquie) et les trois pays membres de l'EEE (Islande, Liechtenstein et Norvège).

De l'avis du Conseil d'État, le renvoi aux dispositions transitoires de l'article 164 est à omettre comme étant superfétatoire. La Commission fait sienne cette proposition. A noter en outre que, suite à la proposition du Conseil d'État à l'endroit de l'article 3 du projet de loi, la définition de l'expression "*e-Certis*" est intégrée dans l'article 73.

Article 74

Les dispositions de cet article règlent le processus selon lequel il peut être procédé à la réduction du nombre de candidats invités à participer dans les procédures restreintes, les procédures concurrentielles avec négociation, les dialogues compétitifs et les partenariats d'innovation.

Cet article ne donne pas lieu à des observations de principe de la part du Conseil d'État qui propose cependant de reformuler la phrase finale du paragraphe 2, alinéa 2 et de dire que « le nombre de candidats invités doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 75

Cet article a trait au processus d'après lequel les pouvoirs adjudicateurs peuvent procéder à la réduction du nombre d'offres et de solutions.

Pour renforcer le caractère normatif de la disposition, le Conseil d'État propose d'écrire à la dernière phrase que « ce nombre doit permettre d'assurer une concurrence réelle ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 76

L'article instaure un régime particulier applicable aux marchés publics de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV du projet de loi lorsque la valeur des marchés publics afférents dépasse un certain seuil.

Le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que, dans le sillage des amendements gouvernementaux opérés le 31 août 2016 à l'endroit des dispositions de l'article 52, paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer le renvoi à l'article 52, point d), par un renvoi aux dispositions pertinentes de la directive 2014/24/UE. La Commission fait sienne cette proposition.

La Commission parlementaire fait également sienne les propositions de texte et les propositions d'ordre légistique de la Haute Corporation en ce qui concerne les observations formulées relatives à cet article dans l'avis complémentaire.

Article 77

L'article 77 offre, pour les services visés par l'article 76, une plus grande souplesse au pouvoir adjudicateur en relation avec le choix des différentes procédures, que ce soit la procédure ouverte, la procédure restreinte, la procédure concurrentielle avec négociation ou le partenariat d'innovation, mais également la procédure négociée sans publication préalable.

Le Conseil d'État, tout en reconnaissant que les auteurs du projet de loi épousent étroitement les contours du texte de la directive, s'interroge sur l'apport normatif du texte proposé et il se demande s'il ne serait pas indiqué de profiter de la marge que la directive 2014/24/UE laisse aux États membres pour définir un régime ou une procédure spécifique applicable aux services sociaux et autres services spécifiques visés par l'annexe IV du projet de loi. Il note au passage que le législateur belge, après avoir fait référence à certaines des procédures prévues par la directive 2014/24/UE, prévoit une possibilité de « recourir à une procédure *sui generis* avec publication préalable dont il fixe les modalités ». Il est ensuite précisé dans la loi belge que l'ensemble de ces procédures « doivent, en tout état de cause, respecter les principes de transparence, de proportionnalité et d'égalité de traitement des opérateurs économiques ». Le Conseil d'État se demande donc s'il ne serait pas indiqué de retravailler l'article sous rubrique.

La commission parlementaire est informée, par les représentants gouvernementaux, que lors des discussions en amont de l'élaboration du texte, aucune partie prenante n'a exprimé le vœu pour l'instauration d'une procédure *sui generis*.

En ce qui concerne les principes d'attribution pour les services sociaux et autres services spécifiques, il est à préciser que pour les marchés ne dépassant pas 750.000 euros, la mise en concurrence se fait par le biais de la procédure négociée sans publication préalable. Pour les marchés dépassant ce seuil, le recours à une procédure avec publication préalable est requis afin de garantir notamment le principe de transparence exigé par l'article 76 de la directive 2014/24/UE.

La Commission a dès lors estimé que la procédure concurrentielle avec négociation, qui est déjà largement utilisée actuellement sous la dénomination de procédure négociée avec publication d'un avis de marché, convenait au mieux aux parties concernées en offrant la possibilité que les principes de transparence et d'égalité de traitement des concurrents, tels qu'exigés par la directive, soient garantis, de même que de pouvoir tenir compte lors de négociations de tous les critères spécifiques aux services sociaux énumérés au paragraphe 2. Finalement, la commission parlementaire a noté que la procédure *sui generis* prévue par le législateur belge ne confère pas de liberté de choix totale et qu'il est prévu qu'un nombre élevé d'articles de la loi belge soient respectés. Ainsi, en l'absence de besoins concrètement identifiés, aucun amendement n'est proposé.

Article 78

L'article 78 prévoit la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de réserver les marchés qui y sont visés et qui couvrent essentiellement les services de santé, sociaux ou culturels aux organisations qui correspondent à la définition qui est donnée au paragraphe 2.

Le Conseil d'État propose de reformuler le texte et de viser au paragraphe 1^{er} les « organisations remplissant les conditions fixées au paragraphe 2 ». En ce qui concerne le paragraphe 2, il conviendrait de le rédiger systématiquement dans la perspective du singulier sous les points a) à d). La Commission fait siennes ces propositions.

Article 79

L'article 79 définit les deux types de concours qui tombent dans le champ d'application de la loi. Il détermine ensuite, en vue de l'application des seuils de l'article 52 du projet de loi, la façon dont sont calculés les montants en jeu, y compris la valeur estimée hors TVA du marché public sur lequel débouchera le concours.

Ce texte n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 80

L'article 80 définit les règles selon lesquelles les concours et la sélection des participants sont organisés.

De l'avis du Conseil d'État, sous le point a) du paragraphe 2, il convient de se référer au territoire du Grand-Duché de Luxembourg, la référence au territoire ou à une partie du territoire d'un État membre de l'Union européenne étant dépourvue de sens vu le contexte. Par ailleurs, le Conseil d'État demande d'écrire au point b) « en vertu de la loi ou d'un règlement grand-ducal, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales ». Enfin, dans la phrase finale du paragraphe 3, le Conseil d'État propose d'écrire que « le nombre de candidats invités à participer aux concours doit être suffisant pour garantir une concurrence réelle ».

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 81

L'article 81 règle la composition du jury. Il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article 82

L'article 82 règle la façon dont sont prises les décisions du jury. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 83

Cet article prévoit que les mesures d'exécution du Livre II seront prises par voie de règlement grand-ducal.

Le Conseil d'État se demande si le règlement grand-ducal en question portera, vu son intitulé, exclusivement sur l'institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics d'une certaine envergure.

Article 84

Cet article reprend l'objet et le champ d'application du Livre III.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État propose de préciser que « Le présent Livre établit les règles spéciales applicables ... ». La Haute Corporation est en outre d'avis que les paragraphes 3 et 4 sont à omettre, étant donné qu'ils ne font que reprendre le principe selon lequel les directives européennes en matière de marchés publics n'entendent pas restreindre la liberté des États membres en ce qui concerne la définition de services d'intérêt économique général ou celle d'assumer eux-mêmes des activités économiques.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 85

Cet article reprend les définitions énoncées par la directive et uniquement celles-ci, contrairement au Livre I^{er}, en raison des spécificités de son champ d'application.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

- À la définition 2, il est redondant de débiter l'énumération par la conjonction « soit » dès lors qu'il est déjà indiqué dans la phrase introductive que la définition vise les marchés ayant « l'un des objets suivants ».
- À la définition 21, il y a lieu de remplacer la référence au « règlement (CE) visé à l'article 41 de la directive 2014/25/UE » par une référence directe au règlement (CE) n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics.
- Au même endroit, il convient de modifier le texte pour prévoir la publication d'un avis non plus au Mémorial, mais au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.
- D'un point de vue légistique, les paragraphes sont à remplacer par une suite alphabétique : a), b), c), ...

La Commission donne suite à toutes ces remarques.

Par ailleurs, le Conseil d'État marque son opposition formelle à l'encontre de l'alinéa final de l'article 85, vu que la formule selon laquelle « les entités adjudicatrices et les opérateurs peuvent également se référer aux définitions énoncées aux articles 3 et 4 » n'assure pas la sécurité juridique du fait de son caractère facultatif (« peuvent également ») et parce qu'il n'est pas énoncé à quelles fins les pouvoirs publics pourraient se référer aux définitions des articles 3 et 4. Afin de rencontrer cette opposition formelle, la Commission décide de supprimer cet alinéa final.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État se déclare en mesure de lever l'opposition formelle prémentionnée.

Article 86

Cet article définit la notion de pouvoir adjudicateur dans le cadre du Livre III, ce qui est requis afin de pouvoir par la suite donner une définition de la notion d'entité adjudicatrice.

Au lieu d'insérer une nouvelle fois la définition du « pouvoir adjudicateur » à l'article 86, le Conseil d'État estime que l'on aurait pu faire un renvoi au point a) de l'article 2, qui est identique à l'article sous rubrique. Si la définition est maintenue, il y a lieu de tenir compte des observations formulées par le Conseil d'État à l'encontre de l'article 2 du projet.

La commission parlementaire décide de ne pas modifier le texte, étant donné que le Livre III trouve sa source dans un acte juridique autonome des Livres I^{er} et II. Par ailleurs, le Livre III n'est pas applicable aux entités adjudicatrices qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 86. Ainsi, il est jugé préférable de ne pas opérer de renvoi entre le Livre III et le Livre I^{er}. Par contre, La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'État de tenir compte de ses observations à l'endroit de l'article 2 du projet.

La Commission parlementaire fait également sienne la proposition de la Haute Corporation dans l'avis complémentaire concernant la rédaction de cet article et maintient les mots « au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ».

Article 87

Cet article définit la notion d'entités adjudicatrices, lesquelles peuvent être non seulement des pouvoirs adjudicateurs au sens strict, mais également des entreprises publiques ou d'autres entités.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes :

- Au point b) du paragraphe 1^{er} et à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3, il est nécessaire d'omettre la restriction selon laquelle seuls les droits accordés à une « autorité compétente de l'État » sont visés. La formule « une autorité compétente d'un État membre » employée dans les dispositions correspondantes de la directive 2014/25/UE vise en effet toutes les autorités des États membres habilitées à accorder des droits spéciaux ou exclusifs, ce qui inclut les communes. Afin d'assurer une transposition conforme de la directive, les mots « de l'État » sont à omettre aux deux endroits visés, sous peine d'opposition formelle.
- Le point b) de l'alinéa 2 du paragraphe 3 renvoie simplement à l'annexe II de la directive. Cette annexe énumère quatre directives et un règlement ayant prévu des procédures pour l'octroi de diverses autorisations. Le Conseil d'État demande de remplacer les renvois aux directives en question par des renvois aux lois nationales de transposition ; il demande d'insérer ces renvois dans le texte du projet ou dans une annexe.

La Commission décide ce qui suit :

- Les mots « de l'État » sont supprimés au point b) du paragraphe 1^{er} et à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3.
- A l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3, l'expression « au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative » est supprimée suite à l'opposition formelle de Conseil d'État exprimée à l'endroit de l'article 35.
- Au point a) de l'alinéa 2 du paragraphe 3, le renvoi à la future loi sur l'attribution des contrats de concession est remplacé par un renvoi à la « législation applicable en matière d'attribution de contrats de concessions ». En effet, compte tenu du fait que la directive 2014/23/UE n'est pas encore transposée en droit luxembourgeois (le projet de loi a été déposé à la Chambre des députés le 3 mai 2016) et compte tenu du fait que le Conseil d'État n'apprécie pas les renvois à la directive elle-même, il est indiqué de se référer de manière plus générale à la législation applicable.
- Pour répondre à la remarque du Conseil d'État concernant le point b) de l'alinéa 2 du paragraphe 3, il est décidé d'insérer une nouvelle annexe VII et contenant les actes législatifs suivants :
 - la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel
 - la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité
 - la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux,
 - la directive 94/22/CE sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures. A noter que le Luxembourg a été dispensé de la transposition de cette directive alors qu'il ne possède potentiellement aucune ressource en hydrocarbures.
 - le règlement (CE) n°1370/2007 pour la fourniture de services publics de transport de voyageurs par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués par voie de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État demande sous peine d'opposition formelle fondée sur la transposition incorrecte de la directive, de maintenir les mots « au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative. ». La Commission parlementaire suit le Conseil d'État et réintègre ces mots dans le projet de loi. La Haute Corporation se déclare également d'accord avec la proposition de la Commission par la référence générale « à la législation applicable en matière d'attribution de contrats de concession » pour la raison que la future loi sur l'attribution des contrats de concession ne pourra pas être adoptée en même temps que le projet de loi sur les marchés publics.

Concernant cet article et concernant l'annexe VII, la commission parlementaire fait également sienne les propositions de correction formulées par la Haute Corporation dans l'avis complémentaire.

Article 88

Cet article détermine les règles applicables aux marchés mixtes couvrant la même activité. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 89

Cet article détermine les règles applicables aux marchés couvrant plusieurs activités.

L'article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Dans l'avis complémentaire la Haute Corporation se déclare d'accord, à l'instar de l'article 87 du projet de loi sous rubrique, que la référence à la future loi sur l'attribution des contrats de concession se fasse par une référence générale à « la législation applicable en matière d'attribution de contrats de concession ».

Article 90

Cet article précise que le terme « alimentation », employé aux articles 91 à 93, est à entendre comme comprenant la production, la vente en gros et la vente en détail. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Articles 91 à 97

Ces articles 91 à 97 donnent les définitions des activités visées par le Livre III. L'article 91 concerne le gaz et la chaleur ; l'article 92 l'électricité ; l'article 93 l'eau ; l'article 94 les services de transport ; l'article 95 les ports et aéroports ; l'article 96 les services postaux et l'article 97 l'extraction de pétrole et de gaz et l'exploration et extraction de charbon et d'autres combustibles solides.

Les articles 91 à 93 et 95 à 97 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État. En ce qui concerne l'article 94, au second alinéa, la restriction aux services dont les conditions de fourniture sont déterminées par une « autorité compétente de l'État » doit être omise. En effet, la disposition correspondante de la directive 2014/25/UE vise toute « autorité compétente d'un État membre », ce qui inclut les communes. Afin d'assurer une transposition conforme de la directive, les mots « de l'État » sont à omettre, sous peine d'opposition formelle. La Commission fait sienne cette proposition.

Article 98

Cet article indique les seuils rendant les dispositions du Livre III obligatoire. Il convient de préciser que, conformément à l'article 17 de la directive 2014/25/UE, la Commission européenne procède à une révision périodique tous les deux ans des seuils exprimés en euros, conformément à l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) afin de les adapter, si nécessaire, aux éventuelles variations de la valeur de l'euro par rapport au droit de tirage spécial. Ces révisions se font par règlement de la Commission européenne publié au Journal officiel de l'Union européenne ; ces seuils actualisés sont publiés par voie de communication au Mémorial B par les soins du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics.

Le Conseil d'État renvoie aux observations qu'il a formulées à l'endroit de l'article 52. A l'instar de l'article 52, la Commission fait siennes ces observations.

La Commission parlementaire fait également sienne les propositions de texte et les propositions d'ordre légistique de la Haute Corporation en ce qui concerne les observations formulées relatives à cet article dans l'avis complémentaire.

Article 99

Cet article indique les méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés qu'il est prévu de conclure.

Étant donné que cet article reprend fondamentalement les mêmes dispositions que l'article 53, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de cette disposition. La commission parlementaire Elle décide de ne pas renvoyer au Livre I^{er}. Le Livre III trouve sa source dans un acte juridique autonome, des Livres I^{er} et II. Ainsi, il est jugé préférable de ne pas opérer de renvoi entre le Livre III et le Livre I^{er} et le Livre II.

Au paragraphe 9 de l'article, le Conseil d'État note que le renvoi à « l'article 98, lettres b) et c) » est inopérant car les points b) et c) de cet article ont disparu suite à l'amendement gouvernemental n°26 du 31 août 2016. L'article doit être adapté, sous peine d'opposition formelle, pour insécurité juridique. La Commission décide d'adapter ce renvoi.

D'un point de vue légistique, dans l'ensemble de cet article, le Conseil d'État demande de remplacer l'abréviation EUR par « euros » et le nombre 48 est à remplacer par « quarante-huit ». La commission parlementaire fait siennes ces propositions d'ordre légistique.

Articles 100 à 107

Ces articles énumèrent les hypothèses de marchés qui n'entrent pas dans le champ d'application du Livre III. L'article 100 concerne les marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers ; l'article 101 concerne les marchés et concours passés ou organisés à des fins autres que la poursuite d'une activité visée ou pour la poursuite d'une telle activité dans un pays tiers ; l'article 102 concerne les marchés passés et concours organisés en vertu de règles internationales ; l'article 103 concerne les exclusions spécifiques pour les marchés de services ; l'article 104 concerne les marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif ; l'article 105 concerne les marchés passés par certaines entités adjudicatrices pour l'achat d'eau et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie ; l'article 106 concerne la défense et la sécurité ; l'article 107 concerne les marchés mixtes couvrant la même activité et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

L'article 100 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

A l'article 101, qui ne donne pas lieu à observation quant au fond, le Conseil d'État suggère de remplacer la référence à la Communauté européenne par une référence à l'Union européenne. La Commission fait sienne cette proposition.

En ce qui concerne l'article 102 et compte tenu du fait que sa teneur est identique aux paragraphes 1^{er} à 3 de l'article 6, le Conseil d'État propose de simplifier la rédaction du projet de loi en donnant à l'article 102 la teneur suivante : « L'article 6, paragraphes 1^{er} à 3, est applicable aux marchés publics visés par le présent Livre. ». La Commission décide de maintenir l'article 102 inchangé et de ne pas renvoyer aux dispositions du Livre I^{er}, alors que les dispositions du Livre III doivent rester à part et indépendant du Livre I^{er}.

L'article 103 ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État sur le fond. Concernant les points i. et ii. du point c), le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 56. A l'instar de l'article 56, la Commission décide de suivre les propositions du Conseil d'État.

Dans la mesure où l'article 104 a une teneur identique à l'article 7 du projet, le Conseil d'État propose de reformuler l'article 104 de la manière suivante : « L'article 7 est applicable aux marchés publics visés par le présent Livre. ». La Commission décide de ne pas renvoyer au Livre I^{er} alors que l'exigence d'indépendance des dispositions du Livre III s'oppose à un tel renvoi. Elle décide en outre de corriger le libellé de cet article suite à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 35. Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État émet une opposition formelle quant à l'amendement concernant l'article 104 en demandant de ne pas s'écarter de la directive et de maintenir les mots « en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées ». La Commission décide de suivre le Conseil d'Etat et de réintégrer ces mots dans le projet de loi.

L'article 105 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Etant donné que l'article 106 reprend, pour l'essentiel, les mêmes dispositions que les articles 59 et 60 du projet de loi, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de ces articles.

Etant donné que l'article 107 reprend à la lettre les dispositions de l'article 61, le Conseil d'État renvoie à ses observations faites au sujet de cette disposition. Il estime encore que les articles 106 et 107 du projet de loi pourraient être remplacés par un simple renvoi : « Les articles 59 à 61 sont applicables aux marchés publics visés par le présent Livre. ». D'après les membres de la Commission, l'exigence d'indépendance du Livre III par rapport aux Livres I^{er} et II ne permet pas un tel renvoi.

Article 108

Les dispositions de cet article concernent les règles à appliquer pour les marchés couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense et à la sécurité. L'article 108 ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 109

Les dispositions de cet article concernent les règles à appliquer pour les marchés et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité passés ou organisés en vertu de règles internationales.

Dans le dernier alinéa du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère de remplacer la référence à « l'alinéa 1^{er}, point a) » par une simple référence « au point a) » puisque l'on se situe dans le même paragraphe. La Commission fait sienne cette proposition.

Article 110

Cet article définit les règles à appliquer dans le cadre de marchés conclus entre pouvoirs adjudicateurs.

Comme la teneur de l'article 110 est identique à celle des articles 8 et 9 du projet de loi, le Conseil d'État propose de le remplacer par la disposition suivante : « Les articles 8 et 9 sont applicables aux marchés publics visés par le présent Livre. ». La Commission estime que l'exigence d'indépendance du Livre III par rapport aux Livre I^{er} s'oppose à un tel renvoi.

D'un point de vue légistique, au dernier alinéa du paragraphe 1^{er}, la référence à « l'alinéa 1^{er}, lettre a) » peut être remplacée par une simple référence « au point a) » puisque l'on se situe dans le même paragraphe. La même observation vaut à l'encontre du dernier alinéa du paragraphe 3. La Commission fait sienne cette proposition.

Article 111

Cet article donne la définition de l'entreprise liée et des règles à appliquer. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État. La commission parlementaire décide d'amender cet article pour faire référence à la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, alors que cette loi a été modifiée à de nombreuses reprises.

La Commission parlementaire fait également sienne la proposition de la Haute Corporation en ce qui concerne l'observation d'ordre légistique formulée relative à cet article dans l'avis complémentaire.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat a formulé une proposition de texte, afin que la future loi sur les marchés publics soit concordante avec la future loi sur l'attribution des contrats de concession. La Commission parlementaire a fait sienne cette proposition.

Article 112

Cet article aborde les règles à appliquer pour les marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 113

Cet article concerne la notification d'informations. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 114

Cet article indique les hypothèses de marchés de services de recherche et de développement pour lesquelles le Livre III ne s'applique pas. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 115

Cet article décrit dans quelles hypothèses des activités visées aux articles 91 à 97 sont considérées comme directement exposées à la concurrence, de sorte qu'elles ne sont plus soumises au Livre III.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État constate que la disposition institue une compétence concurrente pour l'introduction des demandes d'exemption (« le ministre ayant dans ses attributions le secteur concerné ou l'entité adjudicatrice qui a introduit la demande »). L'article 35 de la directive à transposer n'exclut pas une saisine directe de la Commission européenne par une entité adjudicatrice, et les auteurs du projet de règlement grand-ducal n'ont pas voulu restreindre cette possibilité. En effet, si le paragraphe 1^{er} de l'article 262 du projet de règlement grand-ducal porte sur une saisine de la Commission par le ministre, le 2e paragraphe de l'article en question porte sur l'hypothèse dans laquelle la saisine de la Commission est directement effectuée par l'entité adjudicatrice. Pour tenir compte des observations du Conseil d'État, le présent amendement précise clairement qu'à la fois le ministre concerné ou l'entité adjudicatrice concernée peuvent introduire la demande d'exemption à la Commission européenne. Le dernier alinéa ajouté est inspiré de la loi belge, telle que citée dans l'avis du Conseil d'État.

Le Conseil d'État constate que les paragraphes 2 et 3 reproduisent les conditions de fond auxquelles sont subordonnées les décisions d'exemption. Une reproduction de ces conditions dans la loi nationale ne semble pas de mise dès lors que c'est la Commission européenne et non pas une autorité nationale

du Grand-Duché de Luxembourg qui est chargée de leur exécution. La Commission décide cependant de maintenir ces paragraphes car elle est d'avis que ces informations sont utiles aux usagers et indiquent que l'article 34, paragraphe 2, alinéa 2 de la directive 2014/25/CE est fidèlement retranscrit.

Article 116

Cet article dispose que toute procédure de passation d'un marché doit être annoncée au moyen d'un avis de marché, à moins que l'entité adjudicatrice n'en soit dispensée par une disposition légale expresse.

Le Conseil d'État rappelle que l'avis de marché est, avec l'avis périodique indicatif et l'avis sur l'existence d'un système de qualification, l'une des formes d'appel à la concurrence prévues par la directive 2014/25/UE. Il se demande cependant si les auteurs ont voulu ainsi généraliser l'usage de l'avis de marché dans le contexte du Livre III. Si tel est le cas, force est de constater qu'ils n'ont pas poursuivi sur leur lancée car, d'une part, le projet ne comporte aucune disposition dérogeant expressément à l'obligation générale de publier un avis de marché introduite par le paragraphe 1^{er} de l'article sous rubrique et, d'autre part, bon nombre d'articles prévoient, d'une manière qui serait alors surabondante, expressément la publication d'un avis de marché selon des modalités pour lesquelles il est renvoyé à un règlement grand-ducal. Si les auteurs du projet souhaitaient simplement rappeler, dans un article introductif, l'importance de l'appel à la concurrence, la disposition sous rubrique ferait double emploi avec le paragraphe 1^{er} de l'article 123, qui prévoit également la publication obligatoire d'un « appel à la concurrence ». Le Conseil d'État propose l'omission de cet article.

La Commission décide de maintenir cet article et de le relibeller pour faire écho aux remarques du Conseil d'État.

Dans son avis complémentaire, la Haute Corporation en prend acte et note que les modifications rédactionnelles apportées au texte ne lui donnent toujours aucune portée normative autonome.

Article 117

Cet article concerne la mise en adjudication.

Le Conseil d'État est d'avis que cet article est superfétatoire et en propose l'omission. Il note encore que cet article se démarque du reste du Livre III en ce qu'il est le seul à évoquer la notion d'adjudication, terminologie qui ne se retrouve pas dans la directive 2014/25/UE.

La Commission décide de modifier l'intitulé de cet article pour rendre compte de cette critique. Par ailleurs, le nouvel intitulé correspond ainsi à l'intitulé de l'article 65 de la directive 2014/25/CE l'article est par ailleurs reformulé afin de renseigner sur la possibilité de passation des marchés en bloc ou en lots tout en faisant le lien avec les dispositions du règlement grand-ducal relatives à la division des marchés en lots.

Article 118

Les dispositions de cet article précisent les principes de la passation de marchés.

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 42, qui sont transposables à l'article sous rubrique.

A l'instar des modifications effectuées à l'article 42, la Commission décide de libeller l'article 118, tout en renvoyant au commentaire de l'article 42.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État estime que l'alinéa 2 contenu dans l'amendement concernant cet article est superfétatoire à l'instar de l'alinéa 2 de l'amendement relatif à l'article 42, et la Commission parlementaire fait partant sienne cette proposition et omet l'alinéa 2 précité.

Dans son 2^e avis complémentaire, la Haute Corporation, s'est prononcée quant aux amendements parlementaires relatifs à l'aménagement de la responsabilité des opérateurs économiques et de leurs sous-traitants en matière de droit environnemental, social et du travail, adoptés suite aux préoccupations émises par la Chambre des métiers et l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils. La Haute Corporation s'est opposée formellement à cet amendement parlementaire pour la raison que la formulation retenue n'est pas claire, qu'elle peut être cause d'insécurité juridique et finalement pour la raison que l'ajout formulé n'est pas conforme à la directive 2014/25/UE dans la mesure où le texte de la directive ne comporte pas de restriction par rapport aux « responsabilités » ou aux « compétences » des opérateurs économiques.

En conséquence, la Commission parlementaire a décidé de revenir au texte initial, tel qu'il avait été validé par le Conseil d'Etat dans le cadre de son premier avis.

La Haute Corporation s'est également formellement opposée à la formulation relative à l'article 118, paragraphe 3, adoptée par amendement parlementaire suite à une demande du Conseil d'Etat formulée dans son avis relatif au projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Dans son 3e avis complémentaire, le Conseil d'Etat a proposé des formulations de texte, de même qu'une proposition d'omission de texte en ce qui concerne le paragraphe 3, que la Commission parlementaire fait a

Article 119

Les dispositions de cet article concernent les opérateurs économiques.

Le Conseil d'État propose de modifier le libellé du paragraphe 1^{er} comme suit : « Les opérateurs économiques qui, en vertu de la législation de l'État où ils sont établis, sont habilités à fournir la prestation concernée ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu de la législation luxembourgeoise, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales. »

À l'alinéa 2, il propose de préciser que : « Toutefois, pour les marchés de services et de travaux, ainsi que pour les marchés de fournitures comportant en outre des services ou des travaux de pose et d'installation, les documents du marché peuvent prévoir l'obligation, pour les personnes morales, d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles appropriées des personnes chargées de l'exécution du contrat en question. »

Le Conseil d'État propose de modifier le libellé de l'alinéa 3 paragraphe 2 comme suit : « Les conditions d'exécution d'un marché par de tels groupements d'opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, doivent également être justifiées par des motifs objectifs et être proportionnées. »

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 120

Les dispositions de cet article concernent les marchés réservés. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 121

Les dispositions de cet article concernent les conflits d'intérêt.

Sauf à écrire correctement « conflits d'intérêts », le Conseil d'État n'a pas d'observation à émettre à l'endroit de cet article.

Article 122

Cet article contient les règles à appliquer dans le cadre de l'Accord sur les marchés publics et dans le cadre d'autres conventions internationales.

Cet article est le pendant, pour les marchés relevant du Livre III, de l'article 62 applicable aux marchés du Livre II. Le Conseil d'État renvoie dès lors aux observations formulées à l'encontre de l'article 62. Pour les mêmes raisons que celles évoquées à l'article 62, la Commission décide de maintenir cet article.

Article 123

Cet article énumère les procédures auxquelles il peut être recouru pour attribuer des marchés tombant dans le champ d'application du Livre III. C'est le pendant, pour le Livre III, de l'article 63.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur la signification de la formule, reprise de la directive, selon laquelle les entités adjudicatrices « mettent en œuvre des procédures adaptées de manière à être conformes au présent Livre ». Il estime en outre qu'il serait utile d'explicitier que les entités adjudicatrices peuvent librement choisir, entre les procédures prévues aux articles 125 à 130, celle qui leur paraît la plus adaptée. La seule procédure qui ne peut être utilisée que dans des cas spécifiques est en effet la procédure négociée sans mise en concurrence de l'article 124.

Le Commission décide de tenir compte de la remarque du Conseil d'État, en ce que la disposition du paragraphe 1^{er} se recoupe avec celle de l'article 63 et propose dès lors de reprendre la formulation suggérée par le Conseil d'État pour l'article correspondant dans le Livre II.

Article 124

Cet article précise que le recours à la procédure sans mise en concurrence préalable est uniquement possible si l'entité adjudicatrice peut justifier, par décision motivée, que les conditions d'application d'un des cas de figure énumérés sont remplies.

Le Conseil d'État note que la référence, faite au point f), à « la procédure visée à l'article 123, paragraphe 1^{er} » est inappropriée car le paragraphe 1^{er} de l'article 123 ne vise aucune procédure particulière ; il lui semblerait plus correct de viser les procédures figurant aux paragraphes 2 et 3 de l'article 123. Selon les membres de la Commission, cette modification n'est plus nécessaire au vu de la nouvelle formulation de l'article 123, paragraphe 1^{er}, qui énumère expressément toutes les procédures existantes dans le cadre du Livre III et pour lesquelles leur appel à concurrence a dû être effectué. Le terme « la » est donc simplement remplacé par le mot « une ».

Au point i), le Conseil d'État propose de viser également les procédures nationales présentant des similitudes avec la faillite et le concordat préventif, comme par exemple la procédure de liquidation et celle de la gestion contrôlée. La référence aux « procédures de même nature prévues par les législations ou réglementations nationales » est à remplacer par une référence aux « procédures de même nature prévues par les législations ou réglementations d'autres États ». En outre, il y a lieu d'écrire « soit auprès du curateur ou liquidateur d'une faillite ... ». La Commission fait siennes ces propositions.

La Commission parlementaire fait également sienne la proposition de texte de la Haute Corporation en ce qui concerne l'observation d'ordre légistique formulée relative à cet article dans l'avis complémentaire.

Article 125

Cet article concerne la procédure ouverte. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 126

Cet article concerne la procédure restreinte. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 127

Cet article concerne la procédure négociée avec mise en concurrence préalable. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 128

L'article 128 porte sur les règles applicables au dialogue compétitif dans le cadre du Livre III. Il précise notamment que le marché public est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 143, portant sur les critères d'attribution, il a été jugé nécessaire d'amender l'article afin de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité/prix se trouvait indiqué à l'article 143, paragraphe 2, point c).

Dans son 3^e avis complémentaire, le Conseil d'État n'a plus émis d'observation quant à l'amendement parlementaire formulé afin d'actualiser le renvoi vers l'article 118 paragraphe 3, point b).

Article 129

L'article 129 porte sur les règles applicables au partenariat d'innovation. Il précise notamment que le marché public est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix.

Concernant la définition de la notion de « partenariat d'innovation », le Conseil d'État renvoie à son observation sous l'article 63, paragraphe 3. La Commission fait sienne cette proposition et décide donc d'ajouter un paragraphe à l'article sous rubrique et de renuméroter les paragraphes subséquents. En outre, au paragraphe 17 initial, l'expression « l'entité adjudicatrice veille » est mise au pluriel afin de la mettre en concordance avec les paragraphes précédents.

Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 143, portant sur les critères d'attribution, il a été jugé nécessaire de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité/prix se trouvait indiqué à l'article 143, paragraphe 2, point c).

Dans son 3^e avis complémentaire, le Conseil d'Etat n'a plus émis d'observation quant à l'amendement parlementaire formulé afin d'actualiser le renvoi vers l'article 118 paragraphe 3, point b).

Article 130

Cet article contient les règles procédurales relatives à l'accord-cadre. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 131

Cet article précise que les règles relatives aux systèmes d'acquisition dynamiques, aux enchères électroniques et aux catalogues électroniques sont transposées par voie de règlement grand-ducal. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 132

Les dispositions de cet article concernent les activités d'achat centralisés et les centrales d'achat.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État est d'avis que le renvoi aux dispositions transitoires de l'article 164 est à omettre comme étant superfétatoire.

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 133

Les dispositions de cet article concernent les marchés conjoints occasionnels. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 134

Les dispositions de cet article concernent les marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents Etats membres. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État. La Commission parlementaire procède par ailleurs à la correction suivant l'avis complémentaire de la Haute Corporation en ce qui concerne le paragraphe 4, la Haute Corporation s'étant opposée formellement à la suppression du terme « publics ».

Article 135

Cet article concerne les consultations préalables du marché. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 136

Cet article clarifie de quelle manière des opérateurs économiques peuvent être impliqués dans des consultations avant le début de procédures de mises en concurrence proprement dites. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 137

Les dispositions de cet article concernent les principes généraux relatifs à la sélection des participants. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 138

Les dispositions de cet article concernent les systèmes de qualification. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 139

Les dispositions de cet article concernent les critères de sélection qualitative et la limitation du nombre de candidats.

Cet article ne suscite pas d'observation de fond de la part du Conseil d'État, mais à l'examen du projet de règlement grand-ducal d'exécution, le Conseil d'État a constaté que les auteurs de ce projet ont inséré à quatre endroits différents (articles 228, 231, 235, paragraphe 3 et 238, paragraphe 3, du

projet de règlement grand-ducal) une disposition complémentaire conçue comme suit : « Les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt les critères ou règles objectifs ou non discriminatoires qu'elles prévoient d'appliquer, le nombre minimum de candidats qu'elle prévoient d'inviter et, le cas échéant, le nombre maximum. ». Il semble au Conseil d'État qu'il serait préférable d'insérer cette disposition complémentaire à l'article 139 du projet de loi vu que la répétition de dispositions identiques dans des articles qui se suivent alourdit inutilement le texte réglementaire. Le paragraphe à insérer devra cependant être modifié comme suit : « Les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'elles prévoient d'appliquer, le nombre minimum de candidats qu'elles prévoient d'inviter et, le cas échéant, leur nombre maximum. ».

La Commission fait sienne cette proposition.

La Commission parlementaire fait également sienne la proposition de texte de la Haute Corporation en ce qui concerne l'observation formulée relative cet article dans l'avis complémentaire dans la mesure qu'il est à écrire dans le paragraphe (3) « entités adjudicatrices » au lieu de « pouvoirs adjudicateurs »

Article 140

Cet article indique de quelle manière les capacités des autres opérateurs économiques peuvent être prises en compte au niveau de la sélection. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 141

Cet article a trait à l'utilisation des motifs d'exclusion et des critères de sélection prévus par les dispositions des Livres I^{er} et II. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Un amendement parlementaire avait été formulé afin d'actualiser les renvois vers l'article 29. La Haute Corporation n'a pas formulé d'observations quant à cet amendement.

Article 142

Les dispositions de cet article concernent les normes d'assurance de la qualité et de gestion environnementale.

L'article 142 est le pendant, pour le Livre III, de l'article 32 du projet de loi. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de cet article, dans lesquelles il demande d'expliquer la signification des notions « organisme indépendant » et d'« organisme accrédité ». La Commission décide de rien rajouter au texte, qui a fidèlement été repris de la directive, de peur d'en restreindre la portée et d'opérer une transposition non conforme.

Article 143

Les dispositions de cet article concernent les critères d'attribution. C'est le pendant, pour le Livre III, de l'article 35 du projet.

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 35.

Concernant le paragraphe 2, il propose d'adopter une présentation inspirée du paragraphe 2 de l'article 81 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui présente l'avantage de mettre en exergue les différentes méthodes pouvant être mises en œuvre pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse :

« (2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'entité adjudicatrice est déterminée :

- a) sur la base du prix, ou
- b) sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l'article 145, ou
- c) sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché concerné.

Parmi ces critères, il peut y avoir par exemple :

1. la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions ;

2. l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché ; ou
3. le service après-vente et l'assistance technique, les conditions de livraison telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, l'engagement en matière de pièces de rechange et de sécurité d'approvisionnement.

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

Au paragraphe 3, les auteurs ont inséré dans un point c) une disposition qui, à l'article 82 de la directive à transposer, et d'ailleurs également au paragraphe 3 de l'article 35 du projet, est commune aux points a) et b). Il y a lieu de redresser cette erreur.

La Commission fait siennes ces propositions

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État lève l'opposition formelle formulée concernant cet article, et demande que les trois exemples de critères qualitatifs, environnementaux ou sociaux soient intégrés au point c). La Commission décide de procéder à cette correction en adaptant la mise en page de l'amendement quant à ce article.

Article 144

Les dispositions de cet article concernent les caractéristiques des spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve.

Sauf à supprimer, au paragraphe 1^{er}, le terme « adjudicateur », l'article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission fait siennes cette proposition.

Article 145

Les dispositions de cet article concernent le coût du cycle de vie.

Elles ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État, si ce n'est qu'au paragraphe 3, il convient de substituer à la référence à l'Annexe XV de la directive une référence à une annexe de la loi qui renseignera les lois et règlements nationaux assurant la transposition, dans le droit interne, des actes législatifs de l'Union européenne visés. La Commission fait siennes cette proposition et décide de créer une nouvelle annexe portant le numéro VIII et contenant le règlement grand-ducal du 17 juin 2011 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État a émis une afin de compléter le texte du projet de loi au paragraphe (3) et l'intitulé de l'annexe VIII. La Commission parlementaire fait siennes cette proposition de texte.

Article 146

Cet article concerne les offres anormalement basses et énonce explicitement que le rejet de l'offre est obligatoire s'il se révèle que le prix anormalement bas est une conséquence d'une violation des règles du droit de l'environnement, du droit social ou du droit du travail, visées à l'article 156. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 147

Les dispositions de cet article concernent les offres contenant des produits originaires des pays tiers. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 148

Les dispositions de cet article concernent l'attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques.

Le Conseil d'État note que le renvoi « au seuil indiqué à l'article 98, lettre c) » est inopérant car le point c) de cet article a disparu suite à l'amendement gouvernemental n° 26 du 31 août 2016. L'article sous examen doit être adapté, sous peine d'opposition formelle, pour insécurité juridique. La Commission fait siennes cette proposition. En outre, le texte a été remanié tel que préconisé par le Conseil d'État en ce qui concerne l'article 76 (même disposition, mais pour le Livre II).

La Commission parlementaire fait également sienne les propositions de texte et les propositions d'ordre légistique de la Haute Corporation en ce qui concerne les observations formulées relatives à cet article dans l'avis complémentaire.

Article 149

Les dispositions de cet article concernent les principes d'attribution de marchés.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi n'ont pas fait usage de la faculté de soumettre les services sociaux et services spécifiques à un régime assoupli puisque le paragraphe 1^{er} de l'article 149 ne fait rien d'autre que de rendre applicable les procédures des articles 123 et suivants du projet de loi. Il se demande s'il ne serait pas judicieux que le législateur luxembourgeois fasse usage de la flexibilité offerte ici par la directive à transposer. D'un point de vue légistique, il propose de modifier l'intitulé pour parler de l'attribution « des » marchés.

La Commission décide de maintenir le texte en état pour les raisons exposées sous l'article 77.

Article 150

Les dispositions de cet article concernent les marchés réservés pour certains services. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 151

Les dispositions de cet article ont trait au champ d'application des règles applicables aux concours.

Le Conseil d'État note qu'aux paragraphes 1^{er} et 2, le renvoi « au seuil indiqué à l'article 98, lettre a) » est inopérant car le point a) de cet article a disparu suite à l'amendement gouvernemental n°26 du 31 août 2016. L'article doit être adapté, sous peine d'opposition formelle, pour insécurité juridique. La Commission fait sienne cette proposition.

Article 152

Cet article contient les dispositions relatives à l'organisation des concours, la sélection des participants et le jury dans les domaines des services visés par le Livre III. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 153

Cet article contient les dispositions relatives aux décisions du jury dans les concours visés par le Livre III. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 154

Les dispositions de cet article concernent le respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'encontre de l'article 42 du projet de loi, qui sont intégralement transposables à l'article sous rubrique.

A l'instar de l'article 42, les membres de la Commission décident de pas intégrer dans le projet de loi une annexe avec des références aux normes nationales applicables, pour éviter que le législateur ne soit amené à modifier la loi à chaque fois que les normes seront modifiées ou que de nouvelles normes seront créées. Il aurait été à craindre qu'une annexe non actualisée soit utilisée comme argument par les opérateurs économiques pour s'opposer à des sanctions. Or, nul n'étant censé ignorer la loi, le fait que les dispositions sociales, environnementales et de droit du travail applicables ne soient pas proprement énumérées n'empêche pas qu'elles sont obligatoires et qu'elles doivent être respectées. Les membres de la Commission jugent approprié de se référer à l'annexe XIV de la directive (pour éviter le reproche d'une transposition non complète) mais avec la précision que cette annexe n'énumère que des dispositions internationales, et donc mettre en évidence que l'annexe XIV ne se réfère pas au droit national et communautaire.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État estime que l'alinéa 2 contenu dans l'amendement concernant cet article est superfétatoire à l'instar de l'alinéa 2 de l'amendement relatif à l'article 42, et la Commission parlementaire fait partant sienne cette proposition et omet l'alinéa 2 précité.

Dans son 2e avis complémentaire, au sujet de l'article 154, la Haute Corporation, s'est prononcée quant aux amendements parlementaires relatifs à l'aménagement de la responsabilité des opérateurs

économiques et de leurs sous-traitants en matière de droit environnemental, social et du travail, adoptés suite aux préoccupations émises par la Chambre des métiers et l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils. La Haute Corporation s'est opposée formellement à cet amendement parlementaire, pour la raison que la formulation n'est pas claire, qu'elle peut être cause d'insécurité juridique et finalement pour la raison que l'ajout formulé n'est pas conforme à la directive 2014/24/UE dans la mesure où le texte de la directive ne comporte pas de restriction par rapport aux « responsabilités » ou aux « compétences » des opérateurs économiques.

En conséquence, la Commission parlementaire a décidé de revenir au texte initial, tel qu'il avait été validé par le Conseil d'Etat dans le cadre de son premier avis.

Article 155

Les dispositions de cet article concernent la modification de marchés en cours. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 156

Les dispositions de cet article ont trait à la résiliation de marchés.

Le Conseil d'Etat renvoie aux observations formulées à l'encontre de l'article 44 du projet de loi.

Article 157

Les dispositions de cet article concernent les règles d'exécution. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 158

Cet article précise que le Livre IV énonce des règles applicables à tous les marchés publics et concours, qu'ils soient passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le cadre du Livre I ou du Livre II, ou par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans le cadre du Livre III. Le Livre IV a été créé afin de refléter les nouvelles obligations incombant à l'Etat en matière de gouvernance des marchés publics et de suivi de l'application des directives. Il a été jugé que la création d'un Livre distinct pour y consigner les règles relatives à ces questions était appropriée. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 159

Cet article contient les dispositions relatives à l'institution de la Commission des soumissions.

Le Conseil d'Etat demande d'écrire au paragraphe 3 de l'article « ... euros, adapté conformément à l'article 160 ». Pour le surplus, il renvoie à son observation à l'endroit de l'article 160.

La commission parlementaire décide :

- au point a) du paragraphe 2, de mettre le terme « entité adjudicatrice » au pluriel en concordance avec les termes « les pouvoirs adjudicateurs » et « les adjudicataires » ;
- au point d) du paragraphe 2, d'adapter la terminologie et de remplacer « conclure » par « passer » ;
- au paragraphe 3, de faire sienne la remarque du Conseil d'Etat et d'ajouter le mot « une » manquant.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat émet une opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, à la suppression du terme « publics » au paragraphe (2), de sorte que la Commission décide de réintégrer les termes « publics » au paragraphe (2) de cet article.

Article 160

Cet article dispose que l'adaptation des seuils dont le montant correspond à la valeur cent de l'indice des prix à la consommation est limitée à une adaptation annuelle au début de l'année au lieu d'une adaptation mensuelle au dernier indice publié par le Statec.

Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du texte proposent de ne procéder à l'adaptation des montants rattachés l'indice des prix à la consommation qu'une fois par an, au 1^{er} janvier de chaque année. Il s'agit des seuils qui figurent aux articles 19, 20, 47, 49 et 159. Si l'intérêt pratique de n'adapter ces seuils qu'une fois par an est manifeste, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de mentionner cette modalité d'application particulière du mécanisme d'indexation dans les dispositions concernées, pour

éviter des erreurs dans leur mise en application. Il propose donc d'indiquer à chaque fois que les seuils en question sont « adaptés conformément à l'article 160 ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 161

Cet article précise que les annexes font partie intégrante de la loi. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Cet article est adapté pour préciser que les annexes I à VIII font partie intégrante de la loi, suite à l'insertion de deux nouvelles annexes. Étant donné que les références aux annexes II et XV de la directive 2014/25/UE sont supprimées (et remplacées par les renvois aux deux nouvelles annexes), il convient de supprimer ces références. Il en va de même de la référence à l'annexe XIII de la directive 2014/24/UE.

A noter en outre que la Commission décide de remplacer le terme « Mémorial » par l'expression « Journal officiel du Grand-duché de Luxembourg ».

Article 162

Cet article a pour objet d'abroger la loi modifiée du 25 juin 2009. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son premier avis, mais dans l'avis complémentaire, afin d'éviter un vide juridique du fait que la future loi de transposition de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession ne sera pas adoptée simultanément avec le projet de loi sur les marchés publics, la Haute Corporation insiste de maintenir en vigueur la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics en ce qui concerne les contrats de concession tant que la future loi de transposition de la directive 2014/23/UE ne sera pas adoptée. La Commission fait partant sienne la proposition de texte formulée dans ce sens par la Haute Corporation.

Article 163

Cet article concerne les dispositions transitoires relatives à l'utilisation de moyens électroniques

Cet article ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'État, sauf à noter qu'elle devra être adaptée pour tenir compte du fait que le projet de loi ne pourra entrer en vigueur qu'après certaines dates de report qui y sont mentionnées. D'un point de vue légistique, les paragraphes de l'article doivent se terminer par un point final, et non par un point-virgule. La Commission fait siennes ces propositions.

Annexes

Alors que la version du projet de loi avisée par le Conseil d'État comportait 6 annexes, la version amendée du texte en comporte dorénavant 8 (voir commentaire des articles 87 et 145).

A l'Annexe IV, le Conseil d'État demande de viser les textes par leur intitulé complet. A l'Annexe V, il constate que la directive 2014/25/UE se réfère, pour le Luxembourg, toujours au « Registre aux firmes ». En outre, d'un point de vue légistique, il recommande de remplacer, à chaque fois que nécessaire, les termes « de la présente directive » par ceux « de la présente loi ». La Commission fait siennes ces propositions.

*

VIII. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission du Développement durable recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi sous rubrique dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI
sur les marchés publics

LIVRE I^{er}

DISPOSITIONS GENERALES

TITRE I^{er}

Objet, définitions et champ d'application

Chapitre I^{er} – *Objet et champ d'application*

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

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

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

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

- a) les marchés publics relevant de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ;
- b) les marchés publics ne relevant pas de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité en vertu de ses articles 8, 12 et 13.

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

Chapitre II – *Définitions*

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

Aux fins des dispositions des Livres I^{er} et II, on entend par:

- a) "*pouvoirs adjudicateurs*", l'État, les communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;
- b) "*autorités publiques centrales*", les pouvoirs adjudicateurs figurant à l'annexe I de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive ; dans la mesure où des rectificatifs ou des modifications auraient été apportés, il s'agit des entités qui leur auraient succédé;
- c) "*pouvoirs adjudicateurs sous-centraux*", tous les pouvoirs adjudicateurs qui ne sont pas des autorités publiques centrales;
- d) "*organisme de droit public*", tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:
 - i. il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
 - ii. il est doté de la personnalité juridique; et
 - iii. soit il est financé majoritairement par l'État, les communes ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les communes ou d'autres organismes de droit public.

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

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

- a) “*marchés publics*”, des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l’exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;
- b) “*marchés publics de travaux*”, des marchés publics ayant l’un des objets suivants:
 - i. soit l’exécution seule, soit à la fois la conception et l’exécution de travaux relatifs à l’une des activités mentionnées à l’annexe II;
 - ii. soit l’exécution seule, soit à la fois la conception et l’exécution d’un ouvrage;
 - iii. la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d’un ouvrage répondant aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception;
- c) “*ouvrage*”, le résultat d’un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil permettant de remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
- d) “*marchés publics de fournitures*”, des marchés publics ayant pour objet l’achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d’achat, de produits. Un marché public de fourniture peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d’installation;
- e) “*marchés publics de services*”, des marchés publics ayant pour objet la prestation de services autre que ceux visés au point d).

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

- a) les “*procédures ouvertes*” sont, au sens des Livres I^{er} et II, les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un appel à concurrence;
- b) les “*procédures restreintes*” sont, au sens du Livre II, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- c) les “*procédures restreintes avec publication d’avis*” sont, au sens du Livre I^{er}, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- d) les “*procédures restreintes sans publication d’avis*” sont, au sens du Livre I^{er}, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs s’adressent à un nombre limité d’entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
- e) les “*procédures négociées*”, appelées, dans le cadre du Livre II “*procédures négociées sans publication préalable*” sont, au sens des Livres I^{er} et II, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d’entre eux;
- f) la “*procédure concurrentielle avec négociation*” est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l’objet de négociations, en vue de l’amélioration de son contenu;
- g) la “*dialogue compétitif*” est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre;
- h) les “*concours*”, sont, au sens du Livre II, les procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d’acquérir, principalement dans le domaine de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme, de l’architecture et de l’ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- i) “*opérateur économique*”, toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes ou entités, y compris toute association temporaire d’entreprises, qui offre la réalisation de travaux ou d’ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;
- j) “*soumissionnaire*”, un opérateur économique qui a présenté une offre;

- k) “*candidat*”, un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte, à une procédure concurrentielle avec négociation, à une procédure négociée sans publication préalable, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d’innovation;
- l) “*document de marché*”, tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou auquel il se réfère afin de décrire ou de définir des éléments de la passation de marché ou de la procédure de passation de marché, y compris l’avis de marché, l’avis de préinformation lorsqu’il est utilisé en tant que moyen de mise en concurrence, les spécifications techniques, le document descriptif, les conditions contractuelles proposées, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;
- m) “*écrit(e)*” ou “*par écrit*”, tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique;
- n) “*moyen électronique*”, un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d’autres moyens électromagnétiques;
- o) “*cycle de vie*”, l’ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l’utilisation et la maintenance, tout au long de la vie de : le produit ou l’ouvrage ou la fourniture d’un service, depuis l’acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu’à l’élimination, la remise en état et la fin du service ou d) de l’utilisation;
- p) “*innovation*”, la mise en œuvre d’un produit, d’un service ou d’un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d’une nouvelle méthode de commercialisation ou d’une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l’organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l’entreprise, notamment dans le but d’aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive;
- q) “*label*”, tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences;
- r) “*exigences en matière de label*”, les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné;
- s) le “*Vocabulaire commun pour les marchés publics*” (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics prévue par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tel que modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 596/2009. Ces codes sont susceptibles d’être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l’article 87 de cette directive, auquel cas les modifications s’appliquent avec effet au jour de la date de l’entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l’Union européenne. Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l’acte publié au Journal officiel de l’Union européenne.

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

Aux fins des dispositions des Livres I^{er} et II, les définitions suivantes trouvent à s’appliquer:

- a) l’“*accord cadre*” est un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d’établir les conditions régissant les marchés à passer au cours d’une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées;
- b) un “*système d’acquisition dynamique*” est un processus d’acquisition entièrement électronique pour des achats d’usage courant, dont les caractéristiques, tels qu’ils sont communément disponibles sur le marché, répondent aux besoins des pouvoirs adjudicateurs. Le système est ouvert, pendant toute la durée de validité du système d’acquisition dynamique, à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection;
- c) une “*enchère électronique*” est un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres,

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

Chapitre III – Marchés mixtes et régime applicable

Art. 5. Marchés mixtes et régime applicable

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

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

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

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

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

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

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

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

Dans le cas d'un marché mixte contenant des éléments de marchés de fournitures, de travaux et de services et de concessions, le marché mixte est passé conformément au Livre II, pour autant que la valeur estimée de la partie du marché qui constitue un marché relevant du Livre II, calculée conformément aux articles 12 et 53, est inférieure au seuil applicable fixé à l'article 52, le présent Livre trouve à s'appliquer.

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

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

Chapitre IV – Exclusions

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) une organisation internationale.

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

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

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

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

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

Section III – Marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public

Art. 8. Caractéristiques et conditions de contrôle à exercer

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 9. Détermination du pourcentage d'activité

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

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

TITRE II

Principes et règles applicables à la passation des marchés

Chapitre I^{er} – Principes

Art. 10. Publication d'un avis de marché

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

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

- a) la procédure restreinte sans publication d'avis, au sens des articles 3, paragraphe 2, point d) et 20;
- b) la procédure négociée au sens des articles 3, paragraphe 2, point e) et 20;
- c) la procédure négociée sans publication préalable, au sens des articles 3, paragraphe 2, point e) et 64; et
- d) la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, au sens de l'article 124.

Art. 11. *Division des marchés en lots*

Les marchés publics peuvent être passés en bloc ou par lots, en application des dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 12. *Principes de la passation de marchés*

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

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

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

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

(3) a) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché public ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur.

b) Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de marchés publics, suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Le pouvoir adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

L'interdiction énoncée à l'alinéa 2 ne fait pas obstacle à la publicité des marchés attribués et à l'information des candidats et des soumissionnaires suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas publier ou communiquer des informations dont la publication ou la communication ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique en particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

c) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils mettent à la disposition tout au long de la procédure de passation de marché.

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

- (5) a) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché. Si le pouvoir adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des candidats ou soumissionnaires, il en tient compte pour calculer la valeur estimée du marché.
- b) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, la valeur totale estimée de toutes les différentes unités opérationnelles est prise en compte. Nonobstant l'alinéa qui précède, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.
- c) Cette valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché.
- d) Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamiques, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique.
- e) Pour les partenariats d'innovation, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat envisagé ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés à la fin du partenariat envisagé.
- f) Pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le coût des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par le pouvoir adjudicateur, pourvu qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux.
- g) Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.
- h) Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur totale estimée de l'ensemble de ces lots est prise en compte.
- i) Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ou de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, est prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:
1. soit la valeur réelle globale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial;
 2. soit la valeur globale estimée des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première prestation ou au cours de l'exercice si celui-ci est supérieur à douze mois.
- j) Pour les marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est la suivante:
1. dans le cas de marchés publics ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, dans la mesure où la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle ;
 2. dans le cas de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.
- k) Pour les marchés publics de services, la valeur estimée du marché est, selon le cas, calculée sur la base suivante:

1. services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;
 2. services bancaires et autres services financiers : les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;
 3. marchés impliquant la conception : les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.
- l) En ce qui concerne les marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, la valeur estimée des marchés est calculée sur la base suivante:
1. dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, si celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois : la valeur totale pour toute leur durée;
 2. dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois: la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.

Art. 13. Conflits d'intérêts

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

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

Art. 14. Opérateurs économiques

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

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

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

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir, dans des cas dûment justifiés, une interdiction pour des opérateurs économiques de faire partie d'un groupement, tout en remettant une offre en nom personnel, voire de faire partie de plus d'un groupement.

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

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

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

Art. 15. *Marchés réservés*

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

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

Art. 16. *Durée des marchés publics*

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

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

Chapitre II – *Procédures***Art. 17. *Désignation des procédures applicables dans le cadre du Livre I^{er}***

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

- a) la procédure ouverte,
- b) la procédure restreinte, avec ou sans publication d'avis,
et
- c) la procédure négociée.

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

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

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

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

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

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

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

(1) Il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché public de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de 125 000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de 625 000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160.

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

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

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

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

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

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

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

- a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal ; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser 8 000 euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160.
S'il s'agit de dépenses à engager au cours d'une même année et pour un même objet et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même opérateur économique.
- b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une procédure ouverte ou à une procédure restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente ; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde procédure ouverte ou une seconde procédure restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un opérateur économique déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) Pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon une procédure dans le cadre de laquelle un appel à concurrence a été publié. Le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles, et les conditions de leur attribution.

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

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

- h) dans le cadre de marchés publics de fournitures, pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques ou d'entretien disproportionnées;
- i) dans le cadre de marchés publics de fournitures, pour les fournitures cotées et achetées à une bourse des matières premières;
- j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
- k) pour les marchés de travaux, de fournitures, et de services de la Police grand-ducale:
 - pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;
 - lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- l) pour les marchés de travaux, de fournitures, et de services de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- m) pour les marchés de la protection nationale:
 - pour les fournitures ou services qui sont déclarés secrets;
 - pour les fournitures ou services nécessaires à la protection des intérêts vitaux ou des besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, et en particulier les fournitures ou services relatifs à la prévention et la gestion de crises;
 - pour les fournitures d'effets d'équipement et de matériel d'intervention ainsi que d'effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

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

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

(3) Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée lorsque le montant total du marché se situe entre le seuil fixé par voie de règlement grand-ducal et quatorze mille euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, sous condition que le pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse d'une procédure restreinte sans publication d'avis, invite au moins trois candidats à soumissionner, et dans l'hypothèse d'une procédure négociée, admet au moins trois candidats aux négociations, à condition chaque fois qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés.

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

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

(6) Les marchés qui sont exclus du champ d'application du Livre III conformément aux articles 100 à 115 et qui relèvent du champ d'application du présent Livre, peuvent en toute hypothèse être attribués par voie de procédure négociée.

Art. 21. *Obligation de motivation*

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

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

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

Art. 22. *Accords-cadres*

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

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

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

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

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

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

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

- a) sans remise en concurrence, selon les clauses et conditions de l'accord-cadre, lorsque celui-ci définit toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés, et

les conditions objectives permettant de déterminer quel opérateur économique partie à l'accord-cadre est chargé de l'exécution; les documents de marché relatifs à l'accord-cadre précisent ces dernières conditions.

- b) lorsque l'accord-cadre définit toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés, en partie sans remise en concurrence conformément au point a) et en partie avec remise en concurrence entre les opérateurs économiques parties à l'accord-cadre conformément au point c), dans le cas où cette possibilité a été stipulée par les pouvoirs adjudicateurs dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre. Le choix d'acquérir des travaux, fournitures ou services spécifiques par le biais d'une remise en concurrence ou directement selon les conditions figurant dans l'accord-cadre s'effectue en fonction de critères objectifs, qui sont énoncés dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre. Ces documents de marché précisent également les conditions qui peuvent faire l'objet d'une remise en concurrence.

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

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

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

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

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

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

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

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

Eu égard à l'alinéa 1^{er} et à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir que certains marchés doivent être passés en recourant à des centrales d'achat ou à une ou plusieurs centrales d'achat spécifiques.

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

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

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

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

(3) Dans le cadre de toutes les procédures de passation de marché menées par une centrale d'achat et qui relèvent du champ d'application du Livre II, il est fait usage de moyens de communication électroniques, conformément aux exigences énoncées par voie de règlement grand-ducal.

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

Ces marchés publics de services peuvent également comprendre la fourniture d'activités d'achat auxiliaires.

Art. 24. *Marchés conjoints occasionnels*

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

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

Lorsqu'une procédure de passation de marché n'est pas menée dans son intégralité au nom et pour le compte des pouvoirs adjudicateurs concernés, ceux-ci ne sont solidairement responsables que des parties de la procédure qui sont menées conjointement. Chaque pouvoir adjudicateur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi pour les parties de la procédure dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Chapitre IV – Déroulement de la procédure

Section I^{re} – Préparation

Art. 26. Consultations préalables du marché

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

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

Art. 27. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou à un soumissionnaire, a donné son avis au pouvoir adjudicateur, que ce soit ou non dans le cadre de l'article 26, para-

graphes 1^{er} et 2, ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

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

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

Section II – Choix des participants et attribution des marchés

Sous-section I^o – Principes

Art. 28. Principes généraux

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

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

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

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

Sous-section II – Critères de sélection qualitative

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

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

- a) infraction aux articles 322 à 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 la l'escroquerie et à la tromperie;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code Pénal, relatifs au terrorisme;

- e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code Pénal, relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.
- f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code Pénal;

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

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

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

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

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

- a) le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 42;
- b) l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
- c) le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;
- d) le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;
- e) il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 13 par d'autres mesures moins intrusives;
- f) il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des opérateurs économiques à la préparation de la procédure de passation de marché, visée à l'article 27, par d'autres mesures moins intrusives;
- g) des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché public antérieur, d'un marché antérieur passé avec une entité adjudicatrice ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation dudit marché ou de la concession, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable;
- h) l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis en application de l'article 31 ; pour les marchés relevant du champ d'application du Livre II, sont visés les documents justificatifs requis au titre de l'article 72; ou
- i) l'opérateur économique a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage

indu lors de la procédure de passation de marché, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

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

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

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

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

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

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

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

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

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 4, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 4, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 4 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

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

Art. 30. Critères de sélection

(1) Les critères de sélection peuvent avoir trait:

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

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

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

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

(3) En ce qui concerne la capacité économique et financière, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des conditions garantissant que ceux-ci possèdent la capacité économique et financière nécessaire pour exécuter le marché. À cette fin, les pouvoirs adjudicateurs peuvent en particulier exiger que les opérateurs économiques réalisent un chiffre d'affaires annuel minimal donné, notamment un chiffre d'affaires minimal donné dans le domaine concerné par le marché. En outre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les opérateurs économiques fournissent des informations sur leurs comptes annuels indiquant le rapport, par exemple, entre les éléments d'actif et de passif. Ils peuvent également exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels.

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 31. Moyens de preuve

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

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

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

- a) pour le paragraphe 1^{er} de l'article 29, la production d'un extrait du registre pertinent, tel qu'un extrait de casier judiciaire, ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de l'État membre ou du pays d'origine ou d'établissement de l'opérateur économique et dont il résulte que ces conditions sont remplies;
- b) pour le paragraphe 2 et le paragraphe 3, point b), de l'article 29, un certificat délivré par l'autorité compétente de l'État membre ou du pays concerné.

Lorsque l'État membre ou le pays concerné ne délivre pas de tels documents ou certificats ou lorsque ceux-ci ne mentionnent pas tous les cas visés aux paragraphes 1^{er} et 2 et au paragraphe 3, point b), de l'article 29, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou, dans les États membres ou les pays où un tel serment n'est pas prévu, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié de l'État membre ou du pays d'origine ou de l'État membre ou du pays dans lequel l'opérateur économique est établi.

Un État membre fournit, le cas échéant, une déclaration officielle attestant que les documents ou certificats visés au présent paragraphe ne sont pas délivrés ou qu'ils ne couvrent pas tous les cas visés conformément aux paragraphes 1^{er} et 2 et au paragraphe 3, point b), de l'article 29. Pour les marchés relevant du champ d'application du Livre II les déclarations officielles sont mises à disposition par le biais de la base de données de certificats en ligne (*e-Certis*) visée à l'article 73.

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

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

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

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

(1) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de la qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées, ils se réfèrent aux systèmes d'assurance de la qualité basés sur les séries de normes européennes en la matière et certifiés par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes d'assurance de la qualité lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, pour autant que ledit opérateur économique établisse que les mesures d'assurance de la qualité proposées sont conformes aux normes d'assurance de la qualité requises.

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

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

Art. 33. Recours aux capacités d'autres entités

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

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

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

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

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

Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché.

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

(2) Pour les marchés de travaux, les marchés de services et les travaux de pose ou d'installation dans le cadre d'un marché de fournitures, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que certaines tâches

essentielles soient effectuées directement par le soumissionnaire lui-même ou, si l'offre est soumise par un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 14, paragraphe 2, par un participant dudit groupement.

(3) Sans préjudice du paragraphe 2, en cas de recours à la sous-traitance, même en-dehors des hypothèses visées au paragraphe 1^{er}, les soumissionnaires et les adjudicataires respectent en tout état de cause les formalités déterminées par voie de règlement grand-ducal.

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

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

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

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

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

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

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

(5) Les exigences de preuve applicables aux critères en matière de sélection qualitative couverts par la liste officielle ou le certificat sont conformes à l'article 31 ainsi qu'à l'article 32, le cas échéant. Pour l'inscription d'opérateurs économiques d'autres États membres sur une liste officielle ou pour leur certification, il n'est pas exigé d'autres preuves ou déclarations que celles demandées aux opérateurs économiques nationaux.

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

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

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

Sous-section III – Critères d’attribution du marché et moyens de preuve relatifs
à la conformité technique de l’offre

Art. 35. Critères d’attribution du marché

(1) Les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l’offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L’offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée:

- a) sur la base du prix, ou
- b) sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/ efficacité, tel que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l’article 37, ou
- c) sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l’objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir, par exemple:
 - 1. la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l’accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions ;
 - 2. l’organisation, les qualifications et l’expérience du personnel assigné à l’exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d’exécution du marché ; ou
 - 3. le service après-vente, l’assistance technique et les conditions de livraison, tels que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d’exécution.

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

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

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

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

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

Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette avec un écart maximum approprié.

Lorsque la pondération n’est pas possible pour des raisons objectives, le pouvoir adjudicateur indique les critères par ordre décroissant d’importance.

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

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

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

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

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

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs souhaitent acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, ils peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées:

- a) les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché;
- b) les exigences en matière de label sont fondées sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires;
- c) le label est établi par une procédure ouverte et transparente à laquelle toutes les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les partenaires sociaux, les fabricants, les distributeurs ou les organisations non gouvernementales, peuvent participer;
- d) le label est accessible à toutes les parties intéressées;
- e) les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

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

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

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

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

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

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

Art. 37. Coût du cycle de vie

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

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

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs évaluent les coûts selon une méthode basée sur le cycle de vie, ils indiquent dans les documents de marché les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'utilisera le pouvoir adjudicateur pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

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

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

(3) Lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne, elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie.

La liste de ces actes législatifs et, si nécessaire, des actes délégués les complétant et des dispositions légales et réglementaires de transposition, figure à l'annexe VIII.

Art. 38. Offres anormalement basses

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

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

- a) l'économie du procédé de fabrication des produits, de la prestation des services ou du procédé de construction;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux;
- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;

- d) le respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42;
- e) le respect des obligations relatives aux sous-traitants, visées par voie de règlement grand-ducal;
- f) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

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

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

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

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

Section III – Renonciation à la passation d'un marché et annulation

Art. 39. Hypothèses

(1) Il est obligatoirement procédé à l'attribution du marché s'il a été reçu au moins une soumission répondant aux conditions du cahier des charges.

(2) Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut renoncer à la passation d'un marché par décision motivée. La Commission des soumissions doit, dans ce cas, être préalablement entendue en son avis.

(3) Sans préjudice d'autres causes de nullité, une procédure de passation d'un marché peut être annulée pour les motifs suivants:

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

Art. 40. Nouvelle procédure ouverte après annulation

Sans préjudice des dispositions de l'article 20, paragraphe 1^{er}, sous b), après annulation d'une procédure ouverte, le marché sera passé selon les règles d'une nouvelle procédure ouverte.

Art. 41. Analyse des prix

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

TITRE III

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

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

Art. 43. *Modification de marchés en cours*

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

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

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

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

e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

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

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

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

Pour les marchés ne relevant pas du champ d'application des Livres II et III, le contrat peut également être modifié sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, dans les cas suivants:

- si, du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours ;
- si des changements sont apportés au contrat entraînant une variation de plus de 20 pour cent de la valeur totale du marché ;
- si du fait du pouvoir adjudicateur, le délai contractuel est dépassé de plus de quarante jours.

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

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

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

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

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

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

Art. 44. Résiliation de marchés

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

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

(2) Le contrat peut être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur aux torts de l'adjudicataire si une des irrégularités suivantes a été commise:

- a) manquement aux conditions du marché adjugé ou pour non-respect des délais impartis;
- b) faute grave dans l'exécution des marchés.

Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, la résiliation ne peut avoir lieu qu'après une notification préalable, par lettre recommandée, des intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

La résiliation aux torts de l'adjudicataire visée à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe ne peut avoir lieu qu'après une mise en demeure, notifiée par lettre recommandée, précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites. Si le pouvoir adjudicateur décide, après l'écoulement du délai de huit jours, de poursuivre la procédure de résiliation, il doit demander l'avis de la Commission des soumissions.

Après réception de l'avis de la Commission des soumissions, la résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la résiliation sont expressément mentionnées.

Les décisions de résiliation visée à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe doivent être notifiées à la Commission des soumissions.

(3) Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, points b) et c), ainsi que dans les cas visés au paragraphe 2, la résiliation du marché public à l'occasion duquel l'irrégularité a été commise ou constatée peut intervenir cumulativement avec l'exclusion temporaire de l'adjudicataire de la participation aux marchés publics organisés par le pouvoir adjudicateur, prévue à l'article 29.

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

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

- a) du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours;
- b) si, avant le début des travaux, le pouvoir adjudicateur apporte des changements au contrat, qui entraînent une variation de plus de 20 pour cent de la valeur totale du marché.

Pour les cas visés aux paragraphes 3 et 4, la résiliation doit être notifiée par lettre recommandée et doit, sous peine de forclusion, parvenir au pouvoir adjudicateur dans un délai de quinze jours à compter de la survenance de l'évènement.

Art. 45. Autres sanctions et primes

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

Le montant des clauses pénales et astreintes doit être adapté à la nature et à l'importance du marché. L'amende ne peut pas dépasser 20 pour cent du total de l'offre.

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

Les montants des clauses pénales et astreintes sont déduits des acomptes et factures intermédiaires, ou, s'il n'y en a pas, de la facture définitive.

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

Art. 46. *Avances et acomptes*

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

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

Le montant de l'avance à concéder pour un même contrat ne peut excéder 25 pour cent de la valeur totale du contrat. Exceptionnellement, il peut être dérogé à cette limite par décision motivée du pouvoir adjudicateur, pour les marchés publics de l'État, le ministre ayant le Budget dans ses attributions entendu en son avis, sans que cependant les avances puissent excéder 40 pour cent du montant estimé du marché.

Art. 47. *Décomptes*

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

Pour toute passation d'un marché dont la valeur, hors TVA dépasse 20 000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure de passation d'un marché et comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final de la totalité du marché, marchés supplémentaires compris.

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

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

TITRE IV

Dispositions particulières et règles d'exécution

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

Art. 48. *Décomptes pour ouvrages importants*

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

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

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

Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 35, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes,

peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas 20 000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de 5 pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse ou celui de l'offre au prix le plus bas.

Art. 50. *Suspension et annulation*

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

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

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

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

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

Chapitre III – Règles d'exécution

Art. 51. *Règles d'exécution*

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

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

*

LIVRE II

**DISPOSITIONS SPECIALES RELATIVES AUX MARCHES
PUBLICS D'UNE CERTAINE ENVERGURE**

TITRE I^{er}

Champ d'application

Chapitre I^{er} – Seuils

Art. 52. *Montants des seuils*

(1) Le présent Livre s'applique aux marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu des exceptions prévues aux articles 54 à 56 ainsi qu'aux articles 6 à 8, et dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par l'article 4 de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, tels que révisés par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 6 de cette directive.

(2) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

(3) Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

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

(1) Le calcul de la valeur estimée du marché est fondé sur les méthodes de calcul prévues à l'article 12 paragraphe 5.

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

(3) Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés et lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(4) Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés et lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(5) Nonobstant les paragraphes 3 et 4, les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés pour des lots distincts sans appliquer les procédures prévues par le présent Livre, pour autant que la valeur estimée hors TVA du lot concerné soit inférieure à 80 000 euros pour des fournitures ou des services et à 1 000 000 euros pour des travaux. Toutefois, la valeur cumulée des lots ainsi attribués sans appliquer le présent Livre ne dépasse pas 20 pour cent de la valeur cumulée de tous les lots résultant de la division des travaux envisagés, de l'acquisition de fournitures homogènes envisagée ou de la prestation de services envisagée.

Chapitre II – Exclusions et situations spécifiques*Section I^{re} – Exclusions***Art. 54. Marchés passés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux**

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

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

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

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Aux fins du présent article, les expressions "réseau public de communications" et "service de communication électronique" revêtent le même sens que dans la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Art. 56. Exclusions spécifiques pour les marchés de services

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

- a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens;
- b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont passés par des fournisseurs de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ni aux marchés concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribués à des fournisseurs de services de médias audiovisuels ou radiophoniques.
 Aux fins du présent point, les expressions "*services de médias audiovisuels*" et "*fournisseurs de services de médias*" revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée. Le terme "*programme*" a le même sens que dans le cadre de la législation visée dans la phrase qui précède, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. L'expression "*matériel de programmes*" a le même sens que le terme "*programme*".
- c) les services d'arbitrage et de conciliation;
- d) l'un des services juridiques suivants:
 - i. la représentation légale d'un client par un avocat, au sens de la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés Européennes:
 - d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans l'État, un autre État membre de l'Union européenne, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou
 - d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques l'État, un autre État membre de l'Union européenne ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;
 - ii. du conseil juridique fourni en vue de la préparation de toute procédure visée au présent point, sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que le conseil émane d'un avocat, au sens de la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés Européennes;
 - iii. des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être réalisés par des notaires;
 - iv. des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;
 - v. d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement à l'exercice de la puissance publique;
- e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité ;
- f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers ;
- g) les contrats d'emploi ;
- h) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3 excepté les services ambulanciers de transport de patients ;
- i) les services publics de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro ;
- j) les services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400 0, 92111230 3 et 92111240 6, lorsqu'ils sont passés par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

Section II – Situations spécifiques

Sous-section I^{er} – Marchés subventionnés

Art. 57. *Marchés subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs*

Le présent Livre s'applique à la passation:

- a) de marchés de travaux subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à la valeur prévue à l'article 13 de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et qui concernent l'une des activités suivantes:
 - i. des activités de génie civil figurant sur la liste de l'annexe II;
 - ii. des travaux de construction relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif;
- b) de marchés de services subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à la valeur prévue à l'article 13 de cette directive, et qui sont liés à un marché de travaux visé au point a).

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

Les valeurs prévues à l'alinéa 1^{er} sont modifiées conformément à l'article 52.

Sous-section II – Recherche et de développement

Art. 58. *Services de recherche et de développement*

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

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

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

Art. 59. *Défense et sécurité*

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

- a) les marchés relevant de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ;
- b) les marchés ne relevant pas de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité en vertu de ses articles 8, 12 et 13.

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

(1) Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu de l'article 59 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives.

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

(2) Lorsque la passation et l'exécution du marché public ou du concours sont déclarés secrets ou doivent s'accompagner de mesures particulières de sécurité, le présent Livre ne s'applique pas pour autant que le pouvoir adjudicateur ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TITRE II

Règles particulières applicables à la passation des marchés publics relevant du Livre II

Chapitre I^{er} – *Choix de la procédure et règles applicables*

Section I^{re} – Conditions de recours aux procédures

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

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

Art. 63. Désignation des procédures

(1) Lorsqu'un appel à la concurrence a été publié, la passation du marché public se fait selon l'une des procédures suivantes:

1. la procédure ouverte conformément aux modalités fixées à l'article 65;
2. la procédure restreinte conformément aux modalités fixées à l'article 66;
3. la procédure concurrentielle avec négociation, selon les conditions visées au paragraphe 2 et modalités fixées à l'article 67;
4. le dialogue compétitif selon les conditions visées au paragraphe 2 et les modalités fixées à l'article 68;
5. le partenariat d'innovation selon les conditions visées au paragraphe 3 et les modalités fixées à l'article 69.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent appliquer une procédure concurrentielle avec négociation, au sens de l'article 3, paragraphe 2, point f), ou un dialogue compétitif, au sens de l'article 3, paragraphe 2, point g), dans les situations suivantes:

- a) pour les travaux, fournitures ou services remplissant un ou plusieurs des critères suivants:
 - i. les besoins du pouvoir adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter des solutions immédiatement disponibles;
 - ii. ils portent notamment sur la conception ou des solutions innovantes;
 - iii. le marché ne peut être attribué sans négociations préalables du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent
 - iv. le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou une référence technique au sens des dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal;
- b) pour les travaux, les fournitures ou les services pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. En pareil cas, les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas tenus de publier un avis de marché s'ils incluent dans la procédure tous, et seulement, les soumissionnaires qui ne sont pas, suite aux vérifications à opérer conformément à l'article 71, exclus en vertu de l'article 29, qui satisfont aux critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 30, et qui, lors de la procédure ouverte ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation de marchés.

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune demande ou aucune demande appropriée de participation n'a été déposée en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne, à sa demande ; une offre n'est pas considérée comme appropriée lorsqu'elle est sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur spécifiés dans les documents de marché. Une demande de participation n'est pas considérée comme appropriée lorsque l'opérateur économique concerné doit ou peut être exclu en vertu de l'article 29 ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 30;
- b) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour l'une quelconque des raisons suivantes:
 - i. l'objet du marché est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique unique;
 - ii. il y a absence de concurrence pour des raisons techniques;
 - iii. la protection de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle;
 Les exceptions indiquées aux points ii) et iii) ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres du marché;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais des procédures ouvertes, restreintes ou concurrentielles avec négociation. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables au pouvoir adjudicateur.

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

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

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

(5) Il est possible de recourir à la procédure négociée sans publication préalable pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opé-

rateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial, passé selon une procédure conforme à l'article 63, paragraphe 1^{er}. Le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles, et les conditions de leur attribution.

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence du premier projet et le montant total envisagé pour les travaux ou les services supplémentaires est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application de l'article 12, paragraphe 5.

Il ne peut être recouru à cette procédure que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial.

Section II – Les règles applicables aux procédures

Art. 65. Procédure ouverte

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

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

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

Art. 66. Procédure restreinte

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

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

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

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

Art. 67. Procédure concurrentielle avec négociation

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

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

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

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

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

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

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

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues à l'article 12, paragraphe 3, point b), les pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord écrit préalable de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

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

(7) Lorsque le pouvoir adjudicateur entend conclure les négociations, il en informe les soumissionnaires restant en lice et fixe une date limite commune pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ou révisées. Le pouvoir adjudicateur vérifie que les offres finales répondent aux exigences minimales et respectent l'article 28 paragraphe 1^{er}, il évalue les offres finales sur base des critères d'attribution et il attribue le marché conformément aux articles 35, 37 à 38 et 75.

Art. 68. Dialogue compétitif

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

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

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

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

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

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues à l'article 12, paragraphe 3, point b), les pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant au dia-

logue sans l'accord écrit et préalable de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

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

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

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

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

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

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

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

Art. 69. Partenariat d'innovation

(1) Le "*partenariat d'innovation*" est la procédure qui vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants – pour un besoin qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants.

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

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

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

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

(3) Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants.

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

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

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

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

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

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues à l'article 12, paragraphe 3, point b), les pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord écrit préalable de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

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

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

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

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

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

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

Les modalités et conditions d'utilisation des systèmes d'acquisition dynamiques, des enchères électroniques et des catalogues électroniques, visés à l'article 4 points b), c) et d), sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

Chapitre III – Choix des participants et attribution des marchés

Section I^{re} – Principes généraux et moyens de vérification des offres applicables dans le cadre du Livre II

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Le document unique de marché européen est établi sur la base du modèle fixé par la Commission européenne et est fourni uniquement sous forme électronique.

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

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

Avant l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur exige du soumissionnaire auquel il a décidé d'attribuer le marché, sauf pour les marchés fondés sur des accords-cadres lorsque ces marchés sont

conclus conformément à l'article 22, paragraphe 3, ou à l'article 22, paragraphe 4 point a), qu'il présente des documents justificatifs mis à jour conformément à l'article 31 et, le cas échéant, à l'article 32. Le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats reçus en application des articles 31 et 32.

(5) Nonobstant le paragraphe 4, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale dans un État membre qui est accessible gratuitement.

Nonobstant le paragraphe 4, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs lorsque le pouvoir adjudicateur ayant attribué le marché.

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

L'expression "e-Certis" vise la base de données de certificats en ligne créée par la Commission européenne afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'avoir accès aux certificats et autres pièces justificatives qui y sont prévus. Les pouvoirs adjudicateurs y ont également accès à toutes les versions linguistiques du DUME.

Les pouvoirs adjudicateurs ont recours à e-Certis et ils exigent principalement les types de certificats ou les formes de pièces justificatives qui sont prévus par e-Certis.

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

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

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

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

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

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

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

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

TITRE III

Systèmes spéciaux de passation de marchés**Chapitre I^{er} – Services sociaux et autres services spécifiques****Art. 76. Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques**

(1) Les marchés publics pour les services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe I sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés est égale ou supérieure au seuil prévu par l'article 4, point d), de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, tel que révisé par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 6 de cette directive.

Le seuil révisé s'applique avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

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

Art. 77. Principes d'attribution de marchés

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

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

Art. 78. Marchés réservés pour certains services

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver aux organisations remplissant les conditions fixées au paragraphe 2 le droit de participer à des procédures de passation de marchés publics portant exclusivement sur les services de santé, sociaux ou culturels visés à l'article 76 relevant des codes CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, de 85000000-9 à 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 et 98133110-8.

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

- a) elle a pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation des services visés au paragraphe 1^{er};
- b) son bénéfice est réinvesti en vue d'atteindre l'objectif de l'organisation. En cas de distribution ou de redistribution du bénéfice, celle-ci devrait être fondée sur des principes participatifs;
- c) la structure de gestion ou de propriété de l'organisation exécutant le marché est fondée sur l'actionariat des salariés ou des principes participatifs ou exigent la participation active des salariés, des utilisateurs ou des parties prenantes;
- d) l'organisation ne s'est pas vu attribuer un marché par le pouvoir adjudicateur concerné pour les services visés par le présent article dans les trois années précédentes.

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

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

Chapitre II – Règles régissant les concours

Art. 79. Champ d'application

Le présent chapitre s'applique:

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

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

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

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

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

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

- a) au territoire du Grand-Duché de Luxembourg;
- b) au motif que les participants seraient tenus, en vertu de la loi ou d'un règlement grand-ducal, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

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

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

Art. 81. Composition du jury

(1) Le jury est composé exclusivement de personnes physiques indépendantes des participants au concours.

(2) Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury possèdent cette qualification ou une qualification équivalente.

Art. 82. Décisions du jury

(1) Le jury dispose d'une autonomie de décision ou d'avis.

(2) Le jury examine les plans et projets présentés par les candidats de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères indiqués dans l'avis de concours.

(3) Le jury consigne, dans un rapport signé par ses membres, le classement des projets décidé selon les mérites de chacun de ceux-ci, ainsi que ses observations et tout point nécessitant des éclaircissements.

(4) L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis ou la décision du jury.

(5) Les candidats peuvent être invités, si nécessaire, à répondre aux questions que le jury a consignées dans le procès-verbal, afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet.

(6) Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

TITRE IV

Règles d'exécution

Art. 83. Règles d'exécution

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

*

LIVRE III

DISPOSITIONS SPECIFIQUES AUX MARCHES PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L'EAU, DE L'ENERGIE, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES POSTAUX

TITRE I^{er}

Champ d'application, définition et principes généraux

Chapitre I^{er} – *Objet, champ d'application et définitions*

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

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

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

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

Art. 85. *Définitions*

Aux fins du présent Livre, on entend par:

- a) “ *marchés de fournitures, de travaux et de services* “, des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une ou plusieurs entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques, qui ont pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;
- b) “ *marchés de travaux* “, des marchés ayant l'un des objets suivants:
 - i. l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe II;
 - ii. l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage;
 - iii. la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'entité adjudicatrice qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception;
- c) “ *ouvrage* “, le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

- d) “*marchés de fournitures*”, des marchés ayant pour objet l’achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d’achat, de produits. Un marché de fournitures peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d’installation;
- e) “*marchés de services*”, des marchés ayant pour objet la prestation de services autres que ceux visés au point 2);
- f) “*opérateur économique*”, toute personne physique ou morale ou entité adjudicatrice, ou tout groupement de ces personnes ou entités, y compris toute association temporaire d’entreprises, qui offre la réalisation de travaux ou d’ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;
- g) “*soumissionnaire*”, un opérateur économique qui a présenté une offre;
- h) “*candidat*”, un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte ou négociée, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d’innovation;
- i) “*document de marché*”, tout document fourni par l’entité adjudicatrice ou auquel elle se réfère afin de décrire ou de définir des éléments de la passation de marché ou de la procédure de passation de marché, y compris l’avis de marché, l’avis périodique indicatif ou les avis sur l’existence d’un système de qualification lorsqu’ils sont utilisés en tant que moyen de mise en concurrence, les spécifications techniques, le document descriptif, les conditions contractuelles proposées, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;
- j) “*activités d’achat centralisées*”, des activités menées en permanence qui prennent l’une des formes suivantes:
- a) l’acquisition de fournitures ou de services destinés à des entités adjudicatrices;
 - b) la passation de marchés ou la conclusion d’accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des entités adjudicatrices;
- k) “*activités d’achat auxiliaires*”, des activités qui consistent à fournir un appui aux activités d’achat, notamment sous les formes suivantes:
- a) infrastructures techniques permettant aux entités adjudicatrices de passer des marchés ou de conclure des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services;
 - b) conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation de marché;
 - c) préparation et gestion des procédures de passation de marché au nom de l’entité adjudicatrice concernée et pour son compte;
- l) “*centrale d’achat*”, une entité adjudicatrice au sens de l’article 87, paragraphe 1^{er} ou un pouvoir adjudicateur au sens de l’article 5, paragraphe 1^{er}, point 1) du Livre I^{er}, qui fournit des activités d’achat centralisées et, éventuellement, des activités d’achat auxiliaires.
- Un marché passé par une centrale d’achats en vue d’effectuer des activités d’achat centralisées est considéré comme un marché passé en vue de mener une des activités visées aux articles 91 à 97. L’article 100 ne s’applique pas aux marchés passés par une centrale d’achats en vue de mener des activités d’achat centralisées;
- m) “*prestataire de services de passation de marché*”, un organisme public ou privé qui propose des activités d’achat auxiliaires sur le marché;
- n) “*écrit(e)*” ou “*par écrit*”, tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique;
- o) “*moyen électronique*”, un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d’autres moyens électromagnétiques;
- p) “*cycle de vie*”, l’ensemble des étapes successives ou interdépendantes y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l’utilisation et la maintenance, tout au long de la vie : du produit ou de l’ouvrage ou de la fourniture du service, depuis l’acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu’à l’élimination, la remise en état et la fin du service ou de l’utilisation;
- q) “*concours*”, les procédures qui permettent à l’entité adjudicatrice d’acquérir, principalement dans le domaine de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme, de l’architecture, de l’ingénierie ou du

- traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- r) “ *innovation* “, la mise en œuvre d’un produit, d’un service ou d’un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d’une nouvelle méthode de commercialisation ou d’une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l’organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l’entreprise, notamment dans le but d’aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 de la Commission européenne pour une croissance intelligente, durable et inclusive;
 - s) “ *label* “, tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences;
 - t) “ *exigence(s) en matière de label* “, les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné.
 - u) Les références aux nomenclatures dans le cadre de la passation des marchés renvoient aux codes CPV prévu par le règlement (CE) n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels qu’adaptés par des actes délégués de la Commission européenne. Ces codes sont susceptibles d’être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l’article 103 de cette directive, auquel cas les modifications s’appliquent avec effet au jour de la date de l’entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l’Union européenne. Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l’acte publié au Journal officiel de l’Union européenne.

Art. 86. Pouvoirs adjudicateurs

(1) Aux fins du présent Livre, le terme “ *pouvoirs adjudicateurs* “, a le sens défini à l’article 2, point a).

(2) On entend par “ *organisme de droit public* “, tout organisme tel que défini à l’article 2, point d).

Art. 87. Entités adjudicatrices

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

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

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

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

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

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

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

Ces procédures sont notamment les suivantes:

- a) des procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément au Livre I^{er} ou au Livre II, à la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à la législation applicable en matière d'attribution de contrats de concession ou au présent Livre;
- b) des procédures en vertu des actes juridiques de l'Union européenne et des lois et règlements, énumérés à l'annexe VII.

Art. 88. *Marchés mixtes couvrant la même activité*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 89. *Marchés couvrant plusieurs activités*

(1) Dans le cas de marchés destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent décider de passer des marchés distincts pour chacune des différentes activités ou de passer un marché unique. Lorsque les entités adjudicatrices décident de passer des marchés distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

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

La décision de passer un marché unique ou de passer plusieurs marchés distincts ne peut toutefois être prise dans le but de soustraire le ou les marchés au champ d'application du présent Livre ou, le cas échéant, des Livres I^{er} et II ou de la législation applicable en matière d'attribution de contrats de concession.

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

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

- a) le marché est attribué conformément au Livres I^{er} ou au Livre II, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève du présent Livre et l'autre du Livre I^{er} ou du Livre II;
- b) le marché est attribué conformément au présent Livre, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève du présent Livre et l'autre de la législation applicable en matière d'attribution de contrats de concession; le marché est attribué conformément au présent Livre, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève du présent Livre et si l'autre ne relève ni du présent Livre, ni du Livre I^{er}, ni du Livre II, ni de la législation applicable en matière d'attribution de contrats de concession.

Chapitre II – Activités

Art. 90. Dispositions communes

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

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

Art. 91. Gaz et chaleur

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

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

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

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

Art. 92. Electricité

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

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

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

- a) la production d'électricité par ladite entité adjudicatrice a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au paragraphe 1^{er} ou aux articles 91, 93 et 94;

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

Art. 93. Eau

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

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

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

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

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

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

Art. 94. Services de transport

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

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

Art. 95. Ports et aéroports

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

Art. 96. Services postaux

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

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

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

- a) " *envoi postal* ", un envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, il s'agit par exemple de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

- b) “ *services postaux* “, des services, consistant en la levée, le tri, l’acheminement et la distribution d’envois postaux, qu’ils relèvent ou non du champ d’application du service universel établi conformément à la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;
- c) “ *services autres que les services postaux* “, des services fournis dans les domaines suivants:
 - i. services de gestion de services courrier (aussi bien les services précédant l’envoi que ceux postérieurs à l’envoi, y compris les mailroom management services);
 - ii. services concernant des envois non compris au point a), tels que le publipostage ne portant pas d’adresse.

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

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

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

Chapitre III – *Champ d’application matériel*

Section 1^{re} – Seuils

Art. 98. *Montants des seuils*

(1) À moins qu’ils ne soient exclus en vertu des exclusions prévues aux articles 100 à 105 ou conformément à l’article 115 concernant la poursuite de l’activité en question, le présent Livre s’applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par l’article 15 de la directive 2014/25/UE, du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE tels que révisés par les actes de la Commission européennes pris en exécution de l’article 17 de cette directive.

(2) Les seuils révisés s’appliquent avec effet au jour de la date de l’entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l’Union européenne.

(3) Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l’acte publié au Journal officiel de l’Union européenne.

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

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

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

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

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

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

(4) Cette valeur estimée est valable au moment de l’envoi de l’avis d’appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n’est pas prévu, au moment où l’entité adjudicatrice engage la procédure

de passation du marché, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet de la passation du marché.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 103. Exclusions spécifiques pour les marchés de services

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

- a) ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- b) concernant les services d'arbitrage et de conciliation;
- c) concernant l'un des services juridiques suivants:
 - i. la représentation légale d'un client par un avocat au sens de la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestation de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés européennes:
 - d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans l'État, un autre État membre de l'Union européenne, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation; ou
 - d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques de l'État ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;
 - ii. le conseil juridique fourni en vue de la préparation de toute procédure visée au point i) ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que le conseil émane d'un avocat au sens de la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestation de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés;
 - iii. des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être réalisés par des notaires;
 - iv. des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;
 - v. d'autres services juridiques qui, dans l'État, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique;
- d) ayant pour objet des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, telle que modifiée, ou des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité;
- e) ayant pour objet des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers;
- f) concernant les contrats d'emploi;
- g) concernant des services publics de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro;
- h) concernant les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, excepté les services ambulanciers de transport de patients;
- i) concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribués à des prestataires de services de médias audiovisuels ou à des organismes de radiodiffusion. Aux fins du présent point, les expressions "*services de médias audiovisuels*" et "*fournisseurs de services de médias*" revêtent

respectivement le même sens que dans le cadre de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée. Le terme “*programme*” a le même sens que dans le cadre de la législation visée au tiret qui précède, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. L’expression “*matériel de programmes*” a le même sens que le terme “*programme*”.

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

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

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

Le présent Livre ne s’applique pas:

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

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

Art. 106. *Défense et sécurité*

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

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

(2) Le présent Livre ne s’applique pas aux marchés ni aux concours qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu du paragraphe 1^{er} dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l’État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives.

En outre, le présent Livre ne s’applique pas aux marchés ni aux concours qui ne sont pas par ailleurs exclus en vertu du paragraphe 1^{er} dans la mesure où l’application du présent Livre obligerait une entité adjudicatrice à fournir des informations dont elle estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de la sécurité de l’État.

(3) Lorsque la passation et l’exécution du marché ou du concours sont déclarées secrètes ou doivent s’accompagner de mesures particulières de sécurité, le présent Livre ne s’applique pas, pour autant que qu’il soit établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives.

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

(1) Le présent article s’applique aux marchés mixtes qui ont à la fois pour objet des achats relevant du Livre II ainsi que des achats relevant de l’article 346 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité couvrant la même activité et qui ont pour objet des achats relevant du présent Livre et des achats ou

d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tout accord ou arrangement visé au point a) est communiqué à la Commission européenne.

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

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

Art. 110. *Marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs*

Les articles 8 et 9 sont applicables aux marchés visés par le présent Livre.

Art. 111. *Marchés attribués à une entreprise liée*

(1) Aux fins du présent article, on entend par "*entreprise liée*" toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1^{er}, on entend par "*entreprise liée*" une entreprise:

- a) susceptible d'être directement ou indirectement soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;
- b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou
- c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression "*influence dominante*" a le même sens qu'à l'article 87, paragraphe 2, alinéa 2.

(3) Nonobstant les dispositions de l'article 110, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, le présent Livre ne s'applique pas aux marchés:

- a) passés par une entité adjudicatrice auprès d'une entreprise liée; ou
- b) passés par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités décrites aux articles 91 à 97, auprès d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(4) Le paragraphe 3 s'applique:

- a) aux marchés de services, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les

services fournis par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

- b) aux marchés de fournitures, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte toutes les fournitures mises à disposition par ladite entreprise, proviennent de la livraison de fournitures à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;
- c) aux marchés de travaux, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé, en prenant en compte tous les travaux fournis par ladite entreprise au cours des trois dernières années, provienne de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

(5) Lorsque, du fait de la date de création ou de début d'activités de l'entreprise liée, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, points a), b) ou c), est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

(6) Lorsque les mêmes services, fournitures ou travaux, ou des services, fournitures ou travaux similaires sont fournis par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la fourniture de services, de la mise à disposition de fournitures et de la fourniture de travaux par ces entreprises liées.

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

Nonobstant l'article 110, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de poursuivre l'activité en question pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, le présent Livre ne s'applique pas aux marchés passés:

- a) par une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens des articles 91 à 97 auprès d'une de ces entités adjudicatrices; ou
- b) par une entité adjudicatrice auprès d'une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 113. *Notification d'informations*

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, à sa demande, les informations suivantes relatives à l'application de l'article 111, paragraphes 2 et 3, et de l'article 112:

- a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;
- b) la nature et la valeur des marchés visés;
- c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences des articles 111 ou 112.

Sous-section IV – Situations spécifiques

Art. 114. *Services de recherche et développement*

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

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

Sous-section V – Activités directement exposées à la concurrence

Art. 115. *Activités directement exposées à la concurrence*

(1) Les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité visée aux articles 91 à 97 ne sont pas soumis au présent Livre si l'activité prestée est directement exposée à la concurrence, sur des

marchés dont l'accès n'est pas limité. De même, les concours organisés pour la poursuite d'une telle activité dans cette aire géographique ne sont pas soumis au présent Livre.

L'activité concernée peut s'inscrire dans un secteur plus large ou n'être exercée que dans certaines parties de l'État. L'évaluation de la concurrence visée dans la première phrase, qui est faite à la lumière des informations dont dispose la Commission européenne et aux fins du présent Livre, est sans préjudice de l'application du droit de la concurrence. Cette évaluation est effectuée en tenant compte du marché des activités concernées et du marché géographique de référence au sens du paragraphe 2.

Cette exclusion est toutefois subordonnée à une demande d'exemption à soumettre à la Commission européenne, par le ministre ayant dans ses attributions le secteur concerné ou par l'entité adjudicatrice concernée, et à une décision de la Commission européenne.

Les modalités matérielles et procédurales additionnelles de la demande d'exemption sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(2) Aux fins du paragraphe 1^{er}, la question de savoir si une activité est directement exposée à la concurrence est tranchée sur la base de critères conformes aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives à la concurrence. Ces critères peuvent notamment être les caractéristiques des produits ou services concernés, l'existence de produits ou de services alternatifs jugés substituables du côté de l'offre ou de la demande, les prix ou la présence, réelle ou potentielle, de plus d'un fournisseur des produits ou d'un prestataire des services en question.

Le marché géographique de référence servant de base à l'évaluation de l'exposition à la concurrence est constitué par un territoire sur lequel les entreprises concernées interviennent dans l'offre et la demande de biens ou de services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires voisins, en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires. Cette appréciation tient notamment compte de la nature et des caractéristiques des produits ou services concernés, de l'existence de barrières à l'entrée ou de préférences des consommateurs, ainsi que de l'existence, entre le territoire concerné et les territoires voisins, de différences significatives de parts de marché des entreprises ou de différences de prix substantielles.

(3) Aux fins du paragraphe 1^{er}, l'accès au marché est considéré comme étant non limité si l'État a mis en œuvre et a appliqué les dispositions de la législation de l'Union européenne mentionnée à l'annexe VI.

Si le libre accès à un marché donné ne peut être présumé sur la base de l'alinéa 1^{er}, il doit être démontré que l'accès au marché en cause est libre en fait et en droit.

TITRE II

Règles particulières applicables aux marchés relevant du Livre III

Chapitre I^{er} – Principes généraux

Art. 116. Appel à la concurrence

Avant d'entamer une procédure en vue de la passation d'un marché, un appel à la concurrence est effectué par l'un des moyens et suivant les modalités déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Il est fait exception à cette règle dans les cas où l'article 124 autorise le recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Art. 117. Division des marchés en lots

Les marchés peuvent être passés en bloc ou par lots, en application des dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 118. Principes de la passation de marchés

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

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

(2) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées en ce qui concerne les dispositions internationales à l'annexe XIV de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 103 de cette directive.

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

(3) a) Aussi longtemps que l'entité adjudicatrice n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'entité adjudicatrice.

b) Les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de passation de marché.

L'entité adjudicatrice ne divulgue pas les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

L'interdiction énoncée à l'alinéa 2 ne fait pas obstacle à la publicité des marchés attribués et à l'information des candidats et des soumissionnaires suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Toutefois, l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas publier ou communiquer des informations dont la publication ou la communication ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique en particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

c) Les entités adjudicatrices peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils mettent à la disposition tout au long de la procédure de passation de marché, y compris les informations mises à disposition dans le cadre du fonctionnement d'un système de qualification, que celui-ci ait ou non fait l'objet d'un avis sur l'existence d'un système de qualification utilisé comme moyen de mise en concurrence.

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

Art. 119. Opérateurs économiques

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

Toutefois, pour les marchés de services et de travaux, ainsi que pour les marchés de fournitures comportant en outre des services ou des travaux de pose et d'installation, les documents du marché peuvent prévoir l'obligation, pour les personnes morales, d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles appropriées, appropriées des personnes chargées de l'exécution du contrat en question.

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

Si nécessaire, les entités adjudicatrices peuvent préciser, dans les documents de marché, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les critères et conditions relatifs à la qualification et à la sélection qualitative visés aux articles 138 à 142, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et proportionnés.

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

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

Art. 120. *Marchés réservés*

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

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

Art. 121. *Conflits d'intérêts*

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

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

Chapitre II – *Procédures*

Art. 122. *Dispositions découlant de l'Accord sur les marchés publics (AMP) et d'autres conventions internationales*

Dans la mesure où les annexes 3, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord sur les marchés publics (AMP) ainsi que d'autres conventions internationales liant l'Union européenne le prévoient, les entités adjudicatrices au sens de l'article 87, paragraphe 1^{er}, point a), accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des signataires de ces conventions un traitement non moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'Union européenne.

Art. 123. Choix de la procédure

(1) Lorsqu'un appel à la concurrence a été publié, conformément à l'article 116 et suivant les modalités et règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, la passation du marché se fait selon l'une des procédures suivantes:

1. la procédure ouverte conformément aux modalités fixées à l'article 125;
2. la procédure restreinte conformément aux modalités fixées à l'article 126;
3. la procédure négociée avec mise en concurrence préalable, selon les conditions et modalités fixées à l'article 127;
4. le dialogue compétitif selon les conditions et les modalités fixées aux articles 128;
5. le partenariat d'innovation selon les conditions et modalités fixées à l'article 129.

(2) Les entités adjudicatrices peuvent librement choisir entre les procédures prévues aux articles 125 à 130.

(3) Dans certains cas et circonstances expressément visés à l'article 124, les entités adjudicatrices peuvent prévoir de recourir à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable. L'application de cette procédure dans d'autres cas que ceux visés à l'article 124 n'est pas autorisée.

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

Les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune demande de participation ou aucune demande appropriée de participation n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ; une offre n'est pas considérée comme appropriée lorsqu'elle est sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de marché. Une demande participation n'est pas considérée comme appropriée lorsque l'opérateur économique concerné doit ou peut être exclu en vertu de l'article 139, paragraphe 1^{er}, ou de l'article 141, paragraphe 1^{er}, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 139 ou de l'article 141;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou d'amortir les coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier, pour l'une quelconque des raisons suivantes:
 - i. l'objet du marché est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique unique;
 - ii. l'absence de concurrence pour des raisons techniques;
 - iii. la protection de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle.

Les exceptions indiquées aux points ii et iii ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune alternative ou de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres du marché;

- d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour l'entité adjudicatrice ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ouvertes, restreintes et négociées avec mise en concurrence préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne sont en aucun cas imputables à l'entité adjudicatrice;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

- f) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou services similaires confiés à un entrepreneur auquel les mêmes entités adjudicatrices ont attribué un précédent marché, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon une des procédures visées à l'article 123, paragraphe 1^{er} ;
- le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles et les conditions de leur attribution. La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence du premier projet, et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou les services supplémentaires est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des articles 98 et 99;
- g) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;
- h) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;
- i) pour l'achat de fournitures ou de services dans des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès du curateur ou liquidateur dans le cadre d'une faillite, d'un concordat préventif ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations d'autres États;
- j) lorsque le marché de services considéré fait suite à un concours organisé conformément au présent Livre et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations.

Art. 125. Procédure ouverte

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

(2) L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par l'entité adjudicatrice.

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

Art. 126. Procédure restreinte

(1) Dans une procédure restreinte, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

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

(2) Seuls les opérateurs économiques invités à le faire par l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation par celle-ci des informations fournies peuvent soumettre une offre. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2.

Les règles relatives à la fixation du délai de réception des offres sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 127. Procédure négociée avec mise en concurrence préalable

(1) Dans une procédure négociée avec mise en concurrence préalable, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

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

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer aux négociations. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2.

Les règles relatives à la fixation du délai de réception des offres sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Art. 128. Dialogue compétitif

(1) Dans un dialogue compétitif, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

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

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer au dialogue. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2. Le marché est attribué sur la seule base du critère de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 143, paragraphe 2, point c).

(3) Les entités adjudicatrices ouvrent, avec les participants sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 137 à 142, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, elles peuvent discuter tous les aspects du marché avec les participants sélectionnés.

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

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues à l'article 118, paragraphe 3, point b), les entités adjudicatrices ne révèlent pas aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant ou un soumissionnaire, dans le cadre du dialogue sans l'accord écrit et préalable de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(4) Les dialogues compétitifs peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution fixés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif. Dans l'avis d'appel à la concurrence ou le document descriptif, l'entité adjudicatrice indique si elle fera usage de cette possibilité.

(5) L'entité adjudicatrice poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

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

Sur demande de l'entité adjudicatrice, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et optimisées. Cependant, ces clarifications, précisions, optimisations ou informations complémentaires ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre ou du marché, notamment les besoins et exigences indiqués dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif, lorsque les modifications apportées à ces aspects, besoins ou exigences sont susceptibles de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les entités adjudicatrices évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif.

À la demande de l'entité adjudicatrice, des négociations peuvent être menées avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix conformément à l'article 143, paragraphe 2, point c), pour confirmer les engagements financiers ou d'autres conditions énoncés dans l'offre en arrêtant les clauses du marché, à condition que ces négociations n'aient pas pour effet de modifier sensiblement des aspects essentiels de l'offre ou du marché public, y compris les besoins et les exigences indiqués dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif, et ne risquent pas de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les entités adjudicatrices peuvent prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue.

Art. 129. Partenariat d'innovation

(1) Le "*partenariat d'innovation*" est la procédure qui vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants – pour un besoin qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché – et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants.

(2) Dans un partenariat d'innovation, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

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

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

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer à la procédure. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2. Le marché est attribué sur la seule base du critère de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 143, paragraphe 2, point c).

(3) Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les entités adjudicatrices et les participants.

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

Sur la base de ces objectifs, l'entité adjudicatrice peut décider, après chaque phase, de résilier le partenariat d'innovation, ou, dans le cas d'un partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires, de réduire le nombre de partenaires en mettant un terme aux contrats individuels, à condition que, dans les documents de marché, elle ait indiqué ces possibilités et les conditions dans lesquelles elle peut y avoir recours.

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

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

(5) Au cours de la négociation, les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. À cette fin, elles ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information suscep-

tible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Elles informent par écrit tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées, en vertu du paragraphe 5, de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents de marché, autres que ceux qui définissent les exigences minimales. À la suite de ces changements, les entités adjudicatrices prévoient suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu.

Conformément aux règles sur la confidentialité, prévues à l'article 118, paragraphe 3, point b), les entités adjudicatrices ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord écrit préalable de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises qu'il est envisagé de communiquer.

(6) Les négociations intervenant au cours des procédures de partenariat d'innovation peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de marché. L'entité adjudicatrice indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou les documents de marché, si elle fera usage de cette possibilité.

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

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

Dans les documents de marché, l'entité adjudicatrice définit les dispositions applicables aux droits de propriété intellectuelle. En cas de partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires, conformément à certaines dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal relatives à la confidentialité, l'entité adjudicatrice ne révèle pas aux autres partenaires les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un partenaire dans le cadre du partenariat sans l'accord dudit partenaire. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises qu'il est envisagé de communiquer.

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

Chapitre III – Techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés

Art. 130. Accords-cadres

(1) Les entités adjudicatrices peuvent conclure des accords-cadres pour autant qu'elles appliquent les procédures prévues par le présent Livre.

Un accord-cadre est un accord conclu entre une ou plusieurs entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les conditions régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

La durée d'un accord-cadre ne dépasse pas huit ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre.

(2) Les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés sur la base de règles et de critères objectifs qui peuvent inclure la remise en concurrence des opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-cadre conclu. Ces règles et critères sont énoncés dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre.

Les règles et critères objectifs visés à l'alinéa 1^{er} assurent l'égalité de traitement des opérateurs économiques qui sont parties à l'accord. Lorsque ceux-ci incluent une remise en concurrence, les entités adjudicatrices fixent un délai suffisamment long pour permettre la présentation des offres relatives à chaque marché spécifique et elles attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

Les entités adjudicatrices ne recourent pas aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

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

Les règles relatives aux systèmes d'acquisition dynamiques, aux enchères électroniques ainsi qu'aux catalogues électroniques sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

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

(1) Les entités adjudicatrices peuvent acquérir des travaux, des fournitures ou des services auprès d'une centrale d'achat proposant des activités d'achat centralisées visées à l'article 85, point a).

Les entités adjudicatrices peuvent également acquérir des travaux, des fournitures et des services par le biais de marchés attribués par une centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques exploités par une centrale d'achat ou par le biais d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 85, point b). Lorsqu'un système d'acquisition dynamique mis en place par une centrale d'achat est susceptible d'être utilisé par d'autres entités adjudicatrices, ce fait est signalé dans l'appel à concurrence mettant ledit système d'acquisition dynamique en place.

(2) Une entité adjudicatrice remplit ses obligations en vertu du présent Livre lorsqu'elle acquiert des fournitures ou des services auprès d'une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 85, point a).

En outre, une entité adjudicatrice remplit également ses obligations en vertu du présent Livre lorsqu'elle acquiert des travaux, des fournitures ou des services par le biais de marchés attribués par la centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques exploités par la centrale d'achat ou par le biais d'un accord-cadre conclu par la centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 85, point b).

Toutefois, l'entité adjudicatrice concernée est responsable de l'exécution des obligations prévues par le présent Livre pour les parties de la passation de marché dont elle se charge elle-même, telles que:

- a) l'attribution d'un marché dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique exploité par une centrale d'achat;
- b) la remise en concurrence en vertu d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat.

(3) Dans le cadre de toutes les procédures de passation de marché menées par une centrale d'achat, il est fait usage de moyens de communication électroniques, conformément aux règles applicables aux communications, déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(4) Les entités adjudicatrices peuvent, sans appliquer les procédures prévues dans le présent Livre, attribuer à une centrale d'achat un marché de services pour la fourniture d'activités d'achat centralisées.

Ces marchés de services peuvent également comprendre la fourniture d'activités d'achat auxiliaires.

Art. 133. *Marchés conjoints occasionnels*

(1) Deux entités adjudicatrices ou plus peuvent convenir de passer conjointement certains marchés spécifiques.

(2) Lorsqu'une procédure de passation de marché est menée conjointement dans son intégralité au nom et pour le compte de toutes les entités adjudicatrices concernées, celles-ci sont solidairement

responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du présent Livre. C'est également le cas lorsqu'une seule entité adjudicatrice gère la procédure, en agissant pour son propre compte et pour le compte des autres entités adjudicatrices concernées.

Lorsqu'une procédure de passation de marché n'est pas menée dans son intégralité au nom et pour le compte des entités adjudicatrices concernées, celles-ci ne sont solidairement responsables que des parties de la procédure qui sont menées conjointement. Chaque entité adjudicatrice est seule responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu du présent Livre pour les parties de la procédure dont elle se charge en son nom propre et pour son propre compte.

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

(1) Sans préjudice des articles 110 à 113, les entités adjudicatrices de différents États membres peuvent agir conjointement pour passer des marchés en recourant à l'un des moyens prévus au présent article.

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

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

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

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

- a) à la passation d'un marché en vertu d'un système d'acquisition dynamique;
- b) à la remise en concurrence en application d'un accord-cadre.

(4) Plusieurs entités adjudicatrices de différents États membres peuvent conjointement passer un marché, conclure un accord-cadre ou exploiter un système d'acquisition dynamique. Elles peuvent également passer des marchés sur la base d'un accord-cadre ou d'un système d'acquisition dynamique. À moins que les éléments nécessaires n'aient été prévus par un accord international conclu entre les États membres concernés, les entités adjudicatrices participantes concluent un accord qui détermine:

- a) les responsabilités des parties et les dispositions nationales applicables pertinentes;
- b) l'organisation interne de la procédure de passation de marché, y compris la gestion de la procédure, la répartition des travaux, des fournitures ou des services à acheter, et la conclusion des marchés.

Une entité adjudicatrice participante remplit les obligations qui lui incombent en vertu du présent Livre lorsqu'elle acquiert des travaux, des fournitures ou des services d'une entité adjudicatrice qui est responsable de la procédure de passation de marché. Lorsqu'elles déterminent les responsabilités et le droit national applicables visés au point a), les entités adjudicatrices participantes peuvent se répartir des responsabilités spécifiques entre elles et déterminer les dispositions nationales applicables des droits nationaux de l'un quelconque de leurs États membres respectifs. Pour les marchés publics passés conjointement, les documents de marché visent l'attribution des responsabilités et le droit national applicable.

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

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

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

Chapitre IV – Déroulement de la procédure

Section I^{re} – Préparation

Art. 135. Consultations préalables du marché

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

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

Art. 136. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou soumissionnaire, a donné son avis à l'entité adjudicatrice, que ce soit ou non dans le cadre de l'article 135, ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, l'entité adjudicatrice prend des mesures appropriées pour assurer que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

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

Avant qu'une telle exclusion ne soit prononcée, les candidats ou soumissionnaires se voient accorder la possibilité de prouver que leur participation à la préparation de la procédure n'est pas susceptible de fausser la concurrence. Les mesures prises seront consignées dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés, en application des règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Section II – Choix des participants et attribution des marchés

Sous-section I^{re} – Principes

Art. 137. Principes généraux

(1) Aux fins de la sélection de participants à des procédures de passation de marché, les règles suivantes s'appliquent:

- a) les entités adjudicatrices ayant établi des règles et des critères d'exclusion des soumissionnaires ou des candidats conformément à l'article 139, paragraphe 1^{er}, ou à l'article 141, paragraphe 1^{er}, excluent les opérateurs économiques en fonction de ces règles et de ces critères;
- b) elles sélectionnent les soumissionnaires ou les candidats conformément aux règles et critères objectifs établis en vertu des articles 139 et 141;
- c) dans les procédures restreintes, dans les procédures négociées avec appel à la concurrence, dans les dialogues compétitifs et dans les partenariats d'innovation, elles réduisent, le cas échéant, conformément à l'article 139, paragraphe 2, le nombre des candidats retenus en vertu des points a) et b).

(2) Lorsque l'appel à la concurrence s'effectue par un avis sur l'existence d'un système de qualification et aux fins de la sélection de participants à des procédures de passation de marchés spécifiques faisant l'objet de la mise en concurrence, les entités adjudicatrices:

- a) qualifient les opérateurs économiques conformément à l'article 138;
- b) appliquent à ces opérateurs économiques qualifiés les dispositions du paragraphe 1^{er} qui se rapportent aux procédures restreintes, aux procédures négociées, aux dialogues compétitifs ou aux partenariats d'innovation.

(3) Lorsqu'elles choisissent les participants à une procédure restreinte ou négociée, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d'innovation, en prenant leur décision quant à la qualification ou lorsque les critères et règles sont mis à jour, les entités adjudicatrices ne peuvent:

- a) imposer à certains opérateurs économiques des conditions administratives, techniques ou financières qui n'auraient pas été imposées à d'autres;
- b) exiger des essais ou des justifications qui feraient double emploi avec des preuves objectives déjà disponibles.

(4) Les entités adjudicatrices vérifient la conformité des offres présentées par les soumissionnaires ainsi sélectionnés aux règles et exigences applicables aux offres et attribuent le marché en se basant sur les critères prévus aux articles 143 et 146, compte tenu des dispositions relatives aux variantes, déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(5) Les entités adjudicatrices peuvent décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis la meilleure offre lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 154.

Sous-section II – Qualification et sélection qualitative

Art. 138. *Systèmes de qualification*

(1) Les entités adjudicatrices peuvent, si elles le souhaitent, établir et gérer un système de qualification d'opérateurs économiques.

Les entités qui établissent ou gèrent un système de qualification veillent à ce que les opérateurs économiques puissent à tout moment demander à être qualifiés.

(2) Le système prévu au paragraphe 1^{er} peut comprendre plusieurs stades de qualification.

Les entités adjudicatrices établissent des règles et critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés, et des critères et règles objectifs de fonctionnement du système de qualification, portant sur des aspects tels que l'inscription au système, la mise à jour périodique des qualifications, le cas échéant, et la durée du système.

Lorsque ces critères et règles comportent des spécifications techniques, les dispositions y relatives déterminées par voie de règlement grand-ducal s'appliquent. Ces critères et ces règles peuvent au besoin être mis à jour.

(3) Les critères et les règles de qualification visés au paragraphe 2 sont fournis aux opérateurs économiques sur leur demande. Ces critères et ces règles mis à jour sont communiqués aux opérateurs économiques intéressés.

Si une entité adjudicatrice estime que le système de qualification de certaines entités ou organismes tiers répond à ses exigences, elle communique aux opérateurs économiques intéressés les noms de ces entités ou de ces organismes tiers.

(4) Un relevé des opérateurs économiques qualifiés est conservé; il peut être divisé en catégories par type de marchés pour la réalisation desquels la qualification est valable.

(5) Lorsqu'une mise en concurrence est effectuée au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification, les marchés spécifiques de travaux, fournitures ou services couverts par le système de qualification sont attribués selon des procédures restreintes ou négociées, dans laquelle les participants sont sélectionnés parmi les candidats déjà qualifiés selon un tel système.

(6) Si des frais sont facturés pour les demandes de qualification ou pour la mise à jour ou la conservation d'une qualification déjà obtenue en vertu du système, ils sont proportionnés aux coûts occasionnés.

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

(1) Les entités adjudicatrices peuvent établir des règles et critères objectifs d'exclusion et de sélection des soumissionnaires ou candidats; ces règles et critères sont à la disposition des opérateurs économiques intéressés.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices doivent assurer un équilibre approprié entre les caractéristiques spécifiques de la procédure de passation de marché et les moyens que requiert son accomplissement, elles peuvent, dans le cadre de procédures restreintes ou négociées, de dialogues compétitifs ou de partenariats d'innovation, établir des règles et critères objectifs qui traduisent cette nécessité et permettent à l'entité adjudicatrice de réduire le nombre de candidats qui seront invités à présenter une offre ou à négocier. Le nombre des candidats retenus doit toutefois tenir compte du besoin d'assurer une concurrence suffisante.

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

Art. 140. Recours aux capacités d'autres entités

(1) Lorsque les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés dans le cadre d'un système de qualification comportent des exigences relatives à la capacité économique et financière de l'opérateur économique, ou à ses capacités techniques et professionnelles, celui-ci peut, le cas échéant, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. En ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels du prestataire de services ou du titulaire ou des cadres de l'entreprise, ou les critères relatifs à l'expérience professionnelle correspondante, les opérateurs économiques ne peuvent toutefois avoir recours aux capacités d'autres entités que lorsque ces dernières exécuteront les travaux ou fourniront les services pour lesquels ces capacités sont requises. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera de ces moyens pendant toute la période de validité du système de qualification, par exemple, en produisant l'engagement de ces entités à cet effet.

Lorsque, conformément à l'article 141, les entités adjudicatrices ont invoqué des critères d'exclusion ou de sélection prévus dans les Livres I^{er} et II, elles vérifient, conformément à l'article 140, paragraphe 3, si les autres entités aux capacités desquelles l'opérateur économique entend avoir recours remplissent les critères de sélection applicables ou s'il existe des motifs d'exclusion qui ont été invoqués par les entités adjudicatrices, en vertu de l'article 29. L'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion obligatoires invoqués par l'entité adjudicatrice. L'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion non obligatoires invoqués par l'entité adjudicatrice.

Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché.

Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 119, paragraphe 2, peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(2) Lorsque les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des candidats et des soumissionnaires dans des procédures ouvertes, restreintes ou négociées, dans des dialogues compétitifs ou dans des partenariats d'innovation comportent des exigences relatives à la capacité économique et financière de l'opérateur économique, ou à ses capacités techniques et professionnelles, celui-ci peut, si nécessaire et pour un marché particulier, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. En ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels du prestataire de services ou du titulaire ou des cadres de l'entreprise, ou les critères relatifs à l'expérience professionnelle correspondante, les opérateurs économiques ne peuvent toutefois avoir recours aux capacités d'autres entités que lorsque ces dernières exécuteront les travaux ou fourniront les services pour lesquels ces capacités sont requises. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera des moyens nécessaires, par exemple, en produisant l'engagement de ces entités à cet effet.

Lorsque, conformément à l'article 141, les entités adjudicatrices ont invoqué des critères d'exclusion ou de sélection prévus dans les Livres I^{er} et II, elles vérifient, conformément à l'article 141, paragraphe 3, si les autres entités aux capacités desquelles l'opérateur économique entend avoir recours

remplissent les critères de sélection applicables ou s'il existe des motifs d'exclusion qui ont été invoqués par les entités adjudicatrices, en vertu de l'article 29. L'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace une entité qui ne remplit pas un critère de sélection applicable ou à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion obligatoires invoqués par l'entité adjudicatrice. L'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion non obligatoires invoqués par l'entité adjudicatrice.

Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché.

Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 119 peut faire valoir les capacités de participants au groupement ou d'autres entités.

(3) Pour les marchés de travaux, les marchés de services et les travaux de pose et d'installation dans le cadre d'un marché de fournitures, les entités adjudicatrices peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le soumissionnaire lui-même ou, si l'offre est soumise par un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 119, paragraphe 2, par un participant dudit groupement.

(4) Sans préjudice du paragraphe 3, en cas de recours à la sous-traitance, même en-dehors des hypothèses visées au paragraphe 1^{er}, les soumissionnaires et les adjudicataires respectent en tout état de cause les formalités déterminées par voie de règlement grand-ducal.

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

(1) Les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés dans le cadre d'un système de qualification et les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des candidats et des soumissionnaires dans des procédures ouvertes, restreintes ou négociées, dans des dialogues compétitifs ou dans des partenariats d'innovation peuvent inclure les motifs d'exclusion énumérés à l'article 29, dans les conditions qui y sont exposées.

Lorsque l'entité adjudicatrice est un pouvoir adjudicateur, ces critères et règles incluent les critères d'exclusion énumérés à l'article 29, paragraphes 1^{er} et 2, dans les conditions qui y sont exposées.

Ces critères et règles peuvent en outre inclure les critères d'exclusion énumérés à l'article 29, paragraphe 3, dans les conditions qui y sont exposées.

Le pouvoir adjudicateur vérifie s'il existe des motifs d'exclusion des sous-traitants en vertu des dispositions de l'article 29, paragraphe 7. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

(2) Les critères et les règles visés au paragraphe 1^{er} peuvent inclure les critères de sélection établis à l'article 30, dans les conditions qui y sont exposées, notamment ce qui concerne les limites des obligations relatives au chiffre d'affaires annuel visées à l'alinéa 2 du paragraphe 3 dudit article.

(3) Aux fins de l'application des paragraphes 1^{er} et 2, l'article 71 s'applique.

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

(1) Lorsqu'elles demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de la qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées, les entités adjudicatrices se reportent aux systèmes d'assurance de qualité basés sur les séries des normes européennes pertinentes en la matière et certifiés par des organismes accrédités. Elles reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Elles acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes d'assurance de la qualité lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables,

à condition que l'opérateur économique apporte la preuve que les mesures proposées en matière d'assurance de la qualité sont conformes aux normes d'assurance de la qualité requises.

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

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

Sous-section III – Attribution du marché

Art. 143. Critères d'attribution

(1) Les entités adjudicatrices se fondent, pour attribuer les marchés, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'entité adjudicatrice est déterminée:

- a) sur la base du prix, ou
- b) sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/ efficacité, telle que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l'article 145, ou
- c) sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir par exemple:
 1. la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions;
 2. l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché; ou
 3. le service après-vente et l'assistance technique, les conditions de livraison telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, l'engagement en matière de pièces de rechange et de sécurité d'approvisionnement.

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

(3) Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, produits ou services à fournir en vertu du marché à tous égards et à tous les stades de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans:

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

(4) Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'entité adjudicatrice. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer

dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, les entités adjudicatrices vérifient concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.

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

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

Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, l'entité adjudicatrice indique les critères par ordre décroissant d'importance.

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

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

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

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

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

(2) Les entités adjudicatrices peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques spécifiques d'ordres environnemental, social ou autre qu'elles requièrent, à condition que l'ensemble des conditions déterminées par voie de règlement grand-ducal soient remplies.

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

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

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

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

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

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

Art. 145. Coût du cycle de vie

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

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

(2) Lorsque les entités adjudicatrices évaluent les coûts selon une méthode basée sur le cycle de vie, elles indiquent dans les documents de marché les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu’utilisera l’entité adjudicatrice pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

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

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

(3) Lorsqu’une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l’Union européenne, elle est appliquée pour l’évaluation des coûts du cycle de vie.

La liste de ces actes législatifs et, si nécessaire, des actes délégués les complétant et des dispositions légales et réglementaires de transposition, figure à l’annexe VIII.

Art. 146. Offres anormalement basses

(1) Les entités adjudicatrices demandent aux opérateurs économiques d’expliquer le prix ou les coûts proposés dans leurs offres lorsque celles-ci apparaissent anormalement basses en fonction des travaux, fournitures ou services.

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

- a) l’économie du procédé de fabrication des produits, de la prestation des services ou du procédé de fabrication des produits;

- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits, les services, ou pour exécuter les travaux;
- c) l'originalité des fournitures, des services ou des travaux proposés par le soumissionnaire;
- d) le respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 156;
- e) le respect des obligations relatives à la sous-traitance, déterminées par voie de règlement grand-ducal;
- f) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

(3) L'entité adjudicatrice évalue les informations fournies, en consultant le soumissionnaire. Elle ne peut rejeter l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés, compte tenu des éléments visés au paragraphe 2.

Les entités adjudicatrices rejettent l'offre si elles établissent que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 156.

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

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

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

(1) Le présent article s'applique aux offres contenant des produits originaires des pays tiers avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés de ces pays tiers. Il est sans préjudice des obligations de l'Union européenne ou de ses États membres à l'égard des pays tiers.

(2) Toute offre présentée pour l'attribution d'un marché de fournitures peut être rejetée lorsque la part des produits originaires des pays tiers, déterminés conformément au règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil, excède 50 pour cent de la valeur totale des produits composant cette offre.

Aux fins du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

(3) Sous réserve de l'alinéa 2, lorsque deux ou plusieurs offres sont équivalentes au regard des critères d'attribution définis à l'article 143, une préférence est accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée en application du paragraphe 2. Le montant de ces offres est considéré comme équivalent, aux fins du présent article, si leur écart de prix n'excède pas 3 pour cent.

Toutefois, une offre ne sera pas préférée à une autre en vertu de l'alinéa 1^{er} lorsque son acceptation obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

(4) Aux fins du présent article, pour la détermination des produits originaires des pays tiers prévue au paragraphe 2, ne sont pas pris en compte les pays tiers auxquels le bénéfice de la présente loi a été étendu par une décision du Conseil de l'Union européenne, conformément au paragraphe 1^{er}.

TITRE III

Systèmes spéciaux de passation de marchés**Chapitre I^{er} – Services sociaux et autres services spécifiques****Art. 148. Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques**

Les marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe I sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés est égale ou supérieure au seuil prévu par l'article 15, point c), de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, tel que révisé par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 17 de cette directive.

Le seuil révisé s'applique avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 149. Principes d'attribution de marchés

(1) Les entités adjudicatrices peuvent choisir entre la procédure ouverte, la procédure restreinte, la procédure concurrentielle avec négociation, un dialogue compétitif ou un partenariat d'innovation, dans les conditions et modalités prévues à l'article 123 et aux articles 125 à 129. S'ils se trouvent dans les conditions prévues à l'article 124, les pouvoirs adjudicateurs pourront également avoir recours à la procédure négociée sans publication préalable.

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

Art. 150. Marchés réservés pour certains services

(1) Les entités adjudicatrices qui sont des pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver aux organisations le droit de participer à des procédures de passation de marchés publics portant exclusivement sur les services de santé, sociaux ou culturels visés à l'article 148 relevant des codes CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, de 85000000-9 à 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 et 98133110-8.

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

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

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

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

Chapitre II – Règles applicables aux concours

Art. 151. Champ d'application

(1) Le présent chapitre s'applique aux concours organisés dans le cadre d'une procédure de passation de marché de services, à condition que la valeur estimée du marché hors TVA, y compris les éventuelles primes ou paiements aux participants, égale ou dépasse le montant prévu à l'article 98.

(2) Le présent chapitre s'applique à tous les concours lorsque le montant total des primes du concours et paiements aux participants, y compris la valeur estimée hors TVA du marché de services qui pourrait être conclu ultérieurement en vertu de l'article 124, point j), si l'entité adjudicatrice n'exclut pas cette attribution dans l'avis de concours, égale ou dépasse le montant prévu à l'article 98.

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

(1) Pour organiser des concours, les entités adjudicatrices appliquent des procédures qui sont adaptées aux dispositions du Titre I^{er} et du présent chapitre.

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

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

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

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

Art. 153. Décisions du jury

(1) Le jury dispose d'une autonomie de décision ou d'avis.

(2) Le jury examine les plans et projets présentés par les candidats de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères indiqués dans l'avis de concours.

(3) Le jury consigne, dans un rapport signé par ses membres, le classement des projets qu'il a effectué selon les mérites de chacun de ceux-ci, ainsi que ses observations et tout point nécessitant des éclaircissements.

(4) L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis ou la décision du jury.

(5) Les candidats peuvent être invités, le cas échéant, à répondre aux questions que le jury a consignées dans le procès-verbal, afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet.

(6) Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

TITRE IV

Exécution du marché

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

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit

environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées en ce qui concerne les dispositions internationales à l'annexe XIV de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 103 de cette directive.

Art. 155. Modification de marchés en cours

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

- a) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur monétaire, ont été prévues dans les documents de marché initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et dénuées d'ambiguïté. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre;
- b) pour les travaux, services ou fournitures supplémentaires du contractant principal, quelle qu'en soit la valeur, qui sont devenus nécessaires et qui ne figuraient pas dans le marché initiale, lorsqu'un changement de contractant:
 - i. est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, logiciels, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial; et
 - ii. présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour l'entité adjudicatrice;
- c) lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:
 - i. la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;
 - ii. la modification ne change pas la nature globale du marché;
- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel l'entité adjudicatrice a initialement attribué le marché:
 - i. en application d'une clause de réexamen ou d'une option univoque conformément au point a);
 - ii. à la suite d'une succession universelle ou partielle du contractant initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitative établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du marché et ne vise pas à se soustraire à l'application du présent Livre; ou
 - iii. dans le cas où l'entité adjudicatrice elle-même assume les obligations du contractant principal à l'égard de ses sous-traitants lorsque cette possibilité est prévue en vertu de la législation nationale conformément aux dispositions relatives à la sous-traitance, déterminées par voie de règlement grand-ducal;
- e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les entités adjudicatrices qui ont modifié un marché dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne, conformément aux règles relatives à la publication des avis, déterminées par voie de règlement grand-ducal.

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

- i. les seuils fixés à l'article 98; et
- ii. 10 pour cent de la valeur du marché initial pour les marchés de services et de fournitures et 15 pour cent de la valeur du marché initial pour les marchés de travaux.

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

(3) Pour le calcul du prix visé au paragraphe 2, le prix actualisé est la valeur de référence lorsque le marché comporte une clause d'indexation.

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

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

(5) Une nouvelle procédure de passation de marché conformément au présent Livre est requise pour des modifications des dispositions d'un marché de travaux, de fournitures ou de services ou d'un accord-cadre en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1^{er} et 2.

Art. 156. Résiliation de marchés

(1) Le contrat peut être résilié à la demande de l'entité adjudicatrice lorsque:

- a) le marché a fait l'objet d'une modification substantielle qui aurait requis une nouvelle procédure de passation de marché en vertu de l'article 155;
- b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du marché, dans une des situations visées à l'article 29 et aurait dès lors dû être exclu de la procédure de passation de marché en vertu de l'article 140, paragraphe 1^{er}, alinéa 2;
- c) le marché n'aurait pas dû être attribué au contractant en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par les traités et le présent Livre, qui a été établi par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

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

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

- a) du fait de l'entité adjudicatrice, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours;
- b) si, avant le début des travaux, l'entité adjudicatrice apporte des changements au contrat, qui entraînent une variation de plus de 20 pour cent de la valeur totale du marché.

(4) La résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la résiliation sont mentionnées.

Art. 157. Règles d'exécution

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

LIVRE IV

GOUVERNANCE

Art. 158. *Champ d'application*

Le présent Livre énonce des règles applicables à tous les marchés et concours, qu'ils soient passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le cadre du Livre I^{er} ou II, ou par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices dans le cadre du Livre III.

Art. 159. *Commission des soumissions*

(1) Il est institué, auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, une Commission des soumissions, dont les membres sont nommés par arrêté du Gouvernement en conseil.

La commission est assistée d'un service administratif.

La composition de la commission, son mode de saisine et de fonctionnement, ainsi que celui du service administratif lui joint, de même que les indemnités des membres et du personnel administratif, sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

(2) La Commission des soumissions a pour mission:

- a) de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, ainsi que par les adjudicataires;
- b) d'instruire les réclamations;
- c) d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- d) de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice qui le demande, relativement aux marchés publics à passer ou conclus;
- e) d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 50 000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, à une procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée sans publication préalable, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

*

LIVRE V

DISPOSITIONS COMMUNES ET FINALES

Art. 160. *Adaptation des seuils*

L'adaptation des seuils dont le montant correspond à la valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948 est effectuée au premier janvier de chaque année par rapport à la dernière valeur publiée par l'Institut national de la statistique et des études économiques.

Art. 161. *Annexes*

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

Les modifications aux annexes I et X de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne.

Les modifications à l'annexe XIV de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne.

Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 162. Clause abrogatoire

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est abrogée, sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4 de cette même loi.

Art. 163. Dispositions transitoires relatives à l'utilisation obligatoire de moyens électroniques

(1) La fourniture obligatoire du document unique de marché européen sous forme électronique, prévue à l'article 72, paragraphe 2, alinéa 2, est reportée jusqu'au 18 avril 2018.

(2) L'application de l'article 72, paragraphe 5, alinéa 2, est reportée jusqu'au 18 octobre 2018.

(3) L'utilisation obligatoire de la base de données de certificats en ligne *e-Certis*, prévue à l'article 73, est reportée jusqu'au 18 octobre 2018.

*

ANNEXES AUX LIVRES I, II ET III, VISEES A L'ARTICLE 161

ANNEXE I

Services visés à l'article 76 et à l'article 148

<i>Code CPV</i>	<i>Désignation</i>
75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical]; de 85000000-9 à 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4, 98200000-5, 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, Service de personnel intérimaire pour les particuliers, Services de personnel de bureau pour les particuliers, Services de personnel temporaire pour les particuliers, Services d'aide à domicile et Services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale]; 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès]; 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires]; 79952000-2 [Services d'organisation d'événements]; 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels]; 79953000-9 [Services d'organisation de festivals]; 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes]; 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode]; 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé

<i>Code CPV</i>	<i>Désignation</i>
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire ²
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3, 98120000-0, 98132000-7, 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7, 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 [Service traiteur pour ménages]; 55521100-9 [Services de repas livrés à domicile]; 55521200-0 [Services de livraison de repas]; 55520000-1 [Services traiteur]; 55522000-5 [Service traiteur pour entreprises de transport]; 55523000-2 [Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions]; 55524000-9 [Service traiteur pour écoles]; 55510000-8 [Services de cantine]; 55511000-5 [Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte]; 55512000-2 [Services de gestion de cantine]; 55523100-3 [Services de restauration scolaire]	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7, 75231100-5	Services juridiques dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, point d)
75100000-7 à 75120000-3, 75123000-4, 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5, 75240000-0 à 75252000-7, 794300000-7, 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, point h)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, Services de sécurité, Services de surveillance d'installations d'alarme, Services de gardiennage, Services de surveillance, Services de localisation, Services de recherche de fugitifs, Services de patrouille, Services de fourniture de badges d'identification, Services d'enquêtes et Services d'agences de détectives]; 79722000-1 [Services de graphologie]; 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extra-territoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

² Ces services ne relèvent pas de la présente directive lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les États membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

<i>Code CPV</i>	<i>Désignation</i>
64000000-6 [Services des postes et télécommunications]; 64100000-7 [Services postaux et services de courrier]; 64110000-0 [Services postaux]; 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques]; 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres]; 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis]; 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste]; 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres]; 64116000-2 [Services de poste restante]; 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus]; 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers

*

ANNEXE II

**Liste des activités visées à l'article 3, paragraphe 1^{er}, point b)
et à l'article 85, paragraphe 2, point a)**

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

<i>NACE Rév. I¹</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction Tableau récapitulatif</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Observations</i>	
45			Construction	Cette division comprend: – la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes	45000000
	45.1		Préparation des sites		45100000
		45.11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: – la démolition d'immeubles et d'autres constructions – le déblayage des chantiers – les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc. – la préparation de sites pour l'exploitation minière: – l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers Cette classe comprend également: – le drainage des chantiers de construction – le drainage des terrains agricoles et sylvicoles	45110000
		45.12	Forages et sondages	Cette classe comprend: – les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires	45120000

<i>NACE Rév. 1¹</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction Tableau récapitulatif</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Observations</i>	
				<p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20 - le forage de puits d'eau, voir 45.25 - le fonçage de puits, voir 45.25 - la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20 	
	45.2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45.21	Travaux de construction	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la construction de bâtiments de tous types, - la construction d'ouvrages de génie civil: - ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains; - travaux annexes d'aménagement urbain - l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 - la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28 - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23 - les travaux d'installation, voir 45.3 - les travaux de finition, voir 45.4 - les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20 - la gestion de projets de construction, voir 74.20 	45210000 Sauf: -45213316 45220000 45231000 45232000
		45.22	Réalisation de charpentes et de couvertures	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le montage de charpentes - la pose de couvertures - les travaux d'étanchéification 	45261000

<i>NACE Rév. 1^l</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction Tableau récapitulatif</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Observations</i>	
		45.23	Construction de chaussées	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons - la construction de voies ferrées - la construction de pistes d'atterrissage - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives - le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des paves de stationnement <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les terrassements préalables, voir 45.11 	45212212 et DA03 45230000 sauf: -45231000 -45232000 -45234115
		45.24	Travaux maritimes et fluviaux	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la construction de: - voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc. - barrages et digues - le dragage - les travaux sous-marins 	45240000
		45.25	Autres travaux de construction	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés: - réalisation de fondations, y compris battage de pieux - forage et construction de puits d'eau, fonçage de puits - montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux - cintrage d'ossatures métalliques - maçonnerie et pavage - montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués - construction de cheminées et de fours industriels <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32 	45250000 45262000
	45.3		Travaux d'installation		45300000
		45.31	Travaux d'installation électrique	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: - câbles et appareils électriques - systèmes de télécommunication - installations de chauffage électriques - antennes d'immeubles - systèmes d'alarme incendie - systèmes d'alarme contre les effractions - ascenseurs et escaliers mécaniques - paratonnerres, etc. 	45213316 45310000 sauf: -45316000

<i>NACE Rév. 1¹</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction Tableau récapitulatif</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Observations</i>	
		45.32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile Cette classe ne comprend pas: – les travaux d'étanchéification, voir 45.22	45320000
		45.33	Plomberie	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – plomberie et appareils sanitaires – appareils à gaz – équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation – installation d'extinction automatique d'incendie Cette classe ne comprend pas: – la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31	45330000
		45.34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: – l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs	45234115 45316000 45340000
	45.4		Travaux de finition		45400000
		45.41	Plâtrerie	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés	45410000
		45.42	Menuiserie	Cette classe comprend: – l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux – les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: – la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43	45420000
		45.43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: – la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille – parquets et autres revêtements de sols en bois, – moquettes et revêtements de sols en linoléum y compris en caoutchouc ou en matières plastiques – revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise – papiers peints	45430000

<i>NACE Rév. 1¹</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction Tableau récapitulatif</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Observations</i>	
		45.44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: <ul style="list-style-type: none"> – la peinture intérieure et extérieure des bâtiments – la teinture des ouvrages de génie civil – la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: <ul style="list-style-type: none"> – l’installation de fenêtres, voir 45.42 	45440000
		45.45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: <ul style="list-style-type: none"> – l’installation de piscines privées – le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments – les autres travaux d’achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs Cette classe ne comprend pas: <ul style="list-style-type: none"> – le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d’autres constructions, voir 74.70 	45212212 et DA04 45450000
	45.5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45.50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: <ul style="list-style-type: none"> – la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32 	45500000

1 Règlement (CEE) n°3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

ANNEXE III

**Liste des produits visés à l'article 52, paragraphe 1^{er}, point b)
en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Le seul texte faisant foi aux fins de la présente directive est celui qui figure à l'annexe 1, point 3, de l'AMP sur lequel se base la liste indicative de produits suivante:

Chapitre 25:	Sel, soufre, terres et pierres, plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	Minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	Combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation, matières bitumineuses, cires minérales sauf: ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	Produits chimiques inorganiques, composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes sauf: ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques sauf: ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	Produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	Engrais
Chapitre 32:	Extraits tannants et tinctoriaux, tanins et leurs dérivés, matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures, mastics, encres

Chapitre 33:	Huiles essentielles et résinoïdes, produits de parfumerie ou de toilette préparés et préparations cosmétiques
Chapitre 34:	Savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et „cires pour l'art dentaire“
Chapitre 35:	Matières albuminoïdes, colles, enzymes
Chapitre 37:	Produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	Produits divers des industries chimiques sauf: ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	Matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières sauf: ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	Caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc sauf: ex 40.11: pneus à l'épreuve des balles
Chapitre 41:	Peaux (autres que les pelleteries) et cuirs
Chapitre 42:	Ouvrages en cuir, articles de bourrellerie et de sellerie, articles de voyage, sacs à main et contenants similaires, ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	Pelleteries et fourrures ; pelleteries factices
Chapitre 44:	Bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45:	Liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	Ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	Matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	Papier et cartons, ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	Articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	Coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	Parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	Plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet, fleurs artificielles, ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	Ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	Produits céramiques
Chapitre 70:	Verres et ouvrages en verre
Chapitre 71:	Perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	Fonte, fer et acier
Chapitre 74:	Cuivre
Chapitre 75:	Nickel
Chapitre 76:	Aluminium
Chapitre 77:	Magnésium, béryllium
Chapitre 78:	Plomb
Chapitre 79:	Zinc
Chapitre 80:	Étain

Chapitre 81:	Autres métaux communs employés dans la métallurgie et ouvrages en ces matières
Chapitre 82:	Outillage, articles de coutellerie et couverts de table, en métaux communs sauf: ex 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	Ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	Chaudières, machines, appareils et engins mécaniques sauf: ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: parties de machines du n° 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	Machines, appareils et matériels électriques et leurs parties sauf: ex 85.13: équipements de télécommunication ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	Véhicules et matériel pour voies ferrées, appareils de signalisation non électriques pour voies de communication sauf: ex 86.02: locomotives blindées, électriques ex 86.03: autres locomotives blindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	Voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres sauf: ex 87.08: chars et automobiles blindés ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	Navigation maritime et fluviale sauf: ex 89.01A: bateaux de guerre

Chapitre 90:	Instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision, instruments et appareils médico-chirurgicaux sauf: ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayon X
Chapitre 91:	Horlogerie
Chapitre 92:	Instruments de musique, appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision, parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	Meubles, mobilier médico-chirurgical, articles de literie et similaires sauf: ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	Matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	Ouvrages de brosseerie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	Marchandises et produits divers

*

ANNEXE IV

Liste des actes juridiques de l'Union visés à l'article 115, paragraphe 3

- A. TRANSPORT OU DISTRIBUTION DE GAZ OU DE CHALEUR
Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE
- B. PRODUCTION, TRANSPORT OU DISTRIBUTION D'ELECTRICITE
Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE
- C. PRODUCTION, TRANSPORT OU DISTRIBUTION D'EAU POTABLE
[Pas d'entrée]
- D. ENTITES ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE CHEMIN DE FER
Transport ferroviaire de fret
Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen
Transport ferroviaire international de passagers
Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen
Transport ferroviaire national de passagers
[Pas d'entrée]
- E. ENTITES ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE CHEMIN DE FER URBAIN, DE TRAMWAYS OU D'AUTOBUS
[Pas d'entrée]

F. ENTITES ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES POSTAUX

Directive 97/67/CE du Parlement Européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service

G. EXTRACTION DE PETROLE OU DE GAZ

Directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 1994, sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures

H. PROSPECTION ET EXTRACTION DE CHARBON OU D'AUTRES COMBUSTIBLES SOLIDES

[Pas d'entrée]

I. ENTITES ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES INSTALLATIONS PORTUAIRES MARITIMES OU INTERIEURES OU AUTRES TERMINAUX

[Pas d'entrée]

J. ENTITES ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES INSTALLATIONS AEROPORTUAIRES

[Pas d'entrée]

*

ANNEXE V

Registres visés à l'article 30³

Les registres professionnels et du commerce ainsi que les déclarations et certificats correspondant pour chaque État membre sont:

- pour la Belgique, le „Registre du commerce“ / „Handelsregister“ et, pour les marchés de services, les „Ordres professionnels“ / „Beroepsorden“,
- pour la Bulgarie, le „Търговски регистър“,
- pour la République tchèque, le „obchodní rejstřík“,
- pour le Danemark, le „Erhvervsstyrelsen“,
- pour l'Allemagne, le „Handelsregister“, le „Handwerksrolle“, et, pour les marchés de services, le „Vereinsregister“, le „Partnerschaftsregister“ et les „Mitgliedsverzeichnisse der Berufskammern der Länder“,
- pour l'Estonie, le „Registrite ja Infosüsteemide Keskus“,
- pour l'Irlande, l'opérateur économique peut être invité à produire un certificat émis par le „Registrar of Companies“ ou le „Registrar of Friendly Societies“ ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,
- pour la Grèce, le „Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων – ΜΕΕΠ“ du ministère de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des travaux publics (Υ.Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε) pour les marchés de travaux; le „Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο“ et le „Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού“ pour les marchés de fournitures ; pour les marchés de services, le prestataire de services peut être invité à produire une déclaration sous serment devant un notaire relative à l'exercice de la profession concernée ; dans les cas prévus par la législation nationale en vigueur, pour la prestation des services de recherche visés à l'annexe I, le „Μητρώο Μελετητών“ („Registre professionnel“) ainsi que le „Μητρώο Γραφείων Μελετών“,
- pour l'Espagne, le „Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado“ pour les marchés de travaux et de services, et, pour les marchés de fournitures, le „Registro Mercantil“ ou, dans le cas des personnes non enregistrées, un certificat attestant que la personne concernée a déclaré sous serment exercer la profession en question,

³ Aux fins de l'article 30, paragraphe 2, on entend par « registres professionnels ou du commerce », ceux figurant dans la présente annexe et, dans la mesure où des modifications auraient été apportées au niveau national, les registres qui les auraient remplacés.

- pour la France, le „Registre du commerce et des sociétés“ et le „Répertoire des métiers“,
- pour la Croatie, le „Sudski registar“ et le „Obrtni registar“ ou, dans le cas de certaines activités, un certificat attestant que la personne concernée est autorisée à exercer l’activité commerciale ou la profession en question ;
- pour l’Italie, le „Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato“ ; pour les marchés de fournitures et de services, le „Registro delle commissioni provinciali per l’artigianato“ ou, en plus des registres précités, le „Consiglio nazionale degli ordini professionali“ pour les marchés de services et l’„Albo nazionale dei gestori ambientali“ pour les marchés de travaux ou de services,
- pour Chypre, l’entrepreneur peut être invité à produire un certificat du „Council for the Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors (Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων)“ conformément à la „Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors Law“ pour les marchés de travaux; pour les marchés de fournitures et de services, le fournisseur ou le prestataire de services peut être invité à produire un certificat émis par le „Registrar of Companies and Official Receiver (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης)“ ou, à défaut, un certificat attestant qu’il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,
- pour la Lettonie, le „Uzņēmumu reģistrs“,
- pour la Lituanie, le „Juridinių asmenų registras“,
- pour le Luxembourg, le „Registre aux firmes“ et le „Rôle de la chambre des métiers“,
- pour la Hongrie, „Cégnyilvántartás“, „egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása“, et, pour les marchés de services, certains „szakmai kamarák nyilvántartása“ ou, dans le cas de certaines activités, un certificat attestant que la personne concernée est autorisée à exercer l’activité commerciale ou profession en question,
- pour Malte, l’opérateur économique établit son „numru ta’ registrazzjoni tat- Taxxa tal- Valur Mizjud (VAT) u n- numru tal-licenzja ta’ kummerc“, et, s’il s’agit d’un partenariat ou d’une société, le numéro d’enregistrement pertinent délivré par l’autorité maltaise des services financiers,
- pour les Pays-Bas, le „Handelsregister“,
- pour l’Autriche, le „Firmenbuch“, le „Gewerberegister“, les „Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern“,
- pour la Pologne, le „Krajowy Rejestr Sądowy“,
- pour le Portugal, l’„Instituto da Construção e do Imobiliário (INCI)“ pour les marchés de travaux ; le „Registo nacional das Pessoas Colectivas“ pour les marchés de fournitures et de services,
- pour la Roumanie, le „Registrul Comerțului“,
- pour la Slovénie, le „sodni register“ et le „obrtni register“,
- pour la Slovaquie, le „Obchodný register“,
- pour la Finlande, le „Kaupparekisteri“ / „Handelsregistret“,
- pour la Suède, le „aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren“,
- pour le Royaume-Uni, l’opérateur économique peut être invité à produire un certificat émis par le „Registrar of Companies“ attestant qu’il a constitué une société ou est inscrit dans un registre de commerce ou, à défaut, un certificat attestant qu’il a déclaré sous serment exercer la profession en question en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée.

ANNEXE VI

**Moyens de preuve du respect des critères de sélection visés
à l'article 31 et à l'article 33**

Partie I:

Capacité économique et financière

La preuve de la capacité économique et financière de l'opérateur économique peut, en règle générale, être apportée par un ou plusieurs éléments de références suivants:

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

Partie II:

Capacité technique

Les moyens de preuve attestant des capacités techniques des opérateurs économiques visées à l'article 58 sont:

- a) les listes suivantes:
 - i) une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années tout au plus, assortie de certificats de bonne exécution et de résultats pour les travaux les plus importants ; le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des travaux exécutés il y a plus de cinq ans seront pris en compte;
 - ii) une liste des principales livraisons effectuées ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années tout au plus, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des produits ou services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte;
- b) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de travaux, auquel l'entrepreneur pourra faire appel pour l'exécution de l'ouvrage;
- c) la description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;
- d) l'indication des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que l'opérateur économique pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché;
- e) lorsque les produits ou les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le fournisseur ou le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prendra pour contrôler la qualité;
- f) l'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services ou de l'entrepreneur ou des cadres de l'entreprise, à condition qu'ils ne soient pas évalués comme critère d'attribution;

- g) l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de l'exécution du marché;
- h) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- i) une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services ou l'entrepreneur disposera pour la réalisation du marché;
- j) l'indication de la part du marché que l'opérateur économique a éventuellement l'intention de sous-traiter;
- k) en ce qui concerne les produits à fournir:
 - i) des échantillons, descriptions ou photographies dont l'authenticité doit être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur;
 - ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et reconnus compétents, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à des spécifications ou normes techniques.

*

ANNEXE VII

Liste des actes juridiques de l'Union et des lois et règlements visés à l'article 87, paragraphe 3, alinéa 2, point b)

Loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel,
Loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité,
Loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux,
Directive 94/22/CE du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures,
Règlement (CE) n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux pour la fourniture de services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n°1191/69 et (CEE) n°1107/70 du Conseil.

*

ANNEXE VIII

Liste des actes juridiques de l'Union et des lois et règlements visés à l'article 37, paragraphe 3 et à l'article 145, paragraphe 3

Règlement grand-ducal du 17 juin 2011 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie.

Luxembourg, le 1^{er} février 2018,

La Présidente-Rapporteuse,
Josée LORSCHÉ

