

N° 6984⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**sur l'attribution de contrats de concession et portant
modification :**

- 1. du Code pénal ;**
- 2. du Code du travail ; et**
- 3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours
en matière de marchés publics**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DEVELOPPEMENT DURABLE

(3.5.2018)

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

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 4 mai 2016 par le Ministre du Développement durable et des Infrastructures. Le projet a ensuite été amendé par le Gouvernement le 21 septembre 2016.

Le Conseil d'État a émis son avis le 24 octobre 2017.

L'avis de la Chambre de Commerce date du 31 janvier 2017.

L'avis du Conseil de la concurrence date du 2 novembre 2016.

Le 23 novembre 2017, la Commission du Développement durable a désigné M. Henri Kox comme rapporteur. Elle a également examiné le projet de loi, ainsi que l'avis du Conseil d'État lors de cette réunion.

Au cours de réunion du 4 janvier 2018, la Commission a adopté une série d'amendements parlementaires, qui ont été transmis au Conseil d'État en date du 9 janvier 2018.

L'avis complémentaire du Conseil d'État a été rendu en date du 30 janvier 2018.

La Commission du Développement durable a examiné cet avis complémentaire au cours de la réunion du 8 février 2018 et a adopté une nouvelle série d'amendements.

Le Conseil d'Etat a rendu un deuxième avis complémentaire en date du 30 mars 2018, analysé par la commission parlementaire le 19 avril 2018.

La Commission a adopté le présent rapport au cours de sa réunion du 3 mai 2018.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

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

Ainsi la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE sont transposées par une loi à part, à savoir la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics et par le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Historique des règles applicables en matière de concessions

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

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

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

Il est apparu nécessaire d'appliquer de manière uniforme les principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de mettre fin aux divergences dans l'interprétation de ces principes au niveau de l'Union européenne. Cela permettra en outre d'accroître l'efficacité de la dépense publique, de faciliter l'égalité d'accès et la participation équitable des entreprises à l'attribution de contrats de concession, tant à l'échelon local qu'à celui de l'Union européenne, et de soutenir la réalisation des objectifs d'une politique publique durable.

*

III. OBJET DE LA LOI

A. Caractéristiques des contrats de concessions

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

La caractéristique principale d'une concession, à savoir le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature écono-

mique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans les conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

B. Application en fonction de l'envergure du contrat de concession

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

Pour les concessions ne dépassant pas ce seuil, les règles prévues par la directive 2004/23/UE sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent également, mais de manière simplifiée, dans la mesure que certaines dispositions du projet de loi qui s'appliquent pour les contrats de concession dépassant le seuil de 5.186.000 euros ne s'appliquent pas aux contrats de concession qui sont inférieurs à ce seuil.

Ne s'appliquent ainsi pas aux contrats de concession de moindre envergure les règles relatives à la publicité des avis de concession au niveau européen, une publicité simplifiée au niveau national étant suffisante pour les contrats de concession de moindre envergure. De même la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics s'applique uniquement aux contrats de concession dépassant le seuil de 5.186.000 euros.

C. Règles prévues

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

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

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

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

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

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

Suivant le principe de ne transposer que la directive, et rien que la directive, le projet de loi ne contiendra pas d'autres éléments quant aux procédures que celles prévues par la directive. Le champ d'application est cependant étendu aux contrats de concession de moindre envergure.

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

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

1. Avis du 24 octobre 2017

Le Conseil d'État a avisé le projet de loi sous rubrique une première fois le 24 octobre 2017.

Dans ses considérations générales, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi ne s'applique qu'aux concessions dépassant le seuil européen de 5.186.000 euros. En conséquence, les concessions de moindre envergure n'ont pas été prises en considération et restent dès lors entourées d'un certain flou juridique. Comme ce type de concessions reste cependant encore toujours soumis aux principes généraux du TFUE, le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi en question d'inclure un régime juridique pour les concessions dites de moindre envergure, afin d'aider les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de satisfaire au mieux aux obligations découlant du droit européen, en ce qui concerne ce type de concessions.

Lors de l'examen des articles, le Conseil d'État a émis à plusieurs endroits des oppositions formelles, d'une part sur des formulations employées ou des dispositions incomplètes, correspondant à une transposition incorrecte de la directive, d'autre part sur des dispositions qui ne sont pas satisfaisantes du point de vue de la sécurité judiciaire.

Finalement, le Conseil fait encore quelques observations d'ordre légistique.

2. Avis du 30 janvier 2018

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 30 janvier 2018 a pour objet d'analyser les amendements parlementaires adoptés par la Commission du développement durable 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 24 octobre. Elle formule cependant encore des propositions par rapport à quelques dispositions ajoutées ou reformulées dans les articles revus qu'elle propose de supprimer ou de modifier.

Finalement, le Conseil fait encore quelques observations d'ordre légistique.

*

V. AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

1. Avis de la Chambre de Commerce du 31 janvier 2017

Tout d'abord, la Chambre de Commerce souligne qu'elle accueille favorablement l'initiative législative qui apporte pour la première fois un cadre légal uniforme aux contrats de concession, qui étaient jusqu'ici seulement régis par la jurisprudence européenne et certaines dispositions des Directives Marchés Publics. Cependant, elle aurait préféré qu'un tel projet de loi confère également un cadre légal aux concessions de moindre envergure. En particulier, elle aurait été favorable à la mise en place d'une obligation de publicité au niveau national, pour l'ensemble des concessions, donc s'appliquant aussi à celles en-dessous du seuil européen.

La Chambre de Commerce propose de redresser quelques formulations inappropriées ou erreurs purement rédactionnelles.

Finalement, la Chambre de Commerce marque son accord au projet de loi, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

2. Avis du Conseil de la Concurrence du 2 novembre 2016

Le Conseil de la Concurrence a décidé de se prononcer dans un document unique sur les nouvelles dispositions relatives aux marchés publics (projet de loi 6982) et sur le projet de loi relatif aux contrats de concessions. Dans son avis sur les concessions, il se limite à renvoyer aux remarques formulées sur les marchés publics, ceci en particulier en ce qui concerne les échanges d'informations entre entreprises et les développements relatifs aux échanges entre pouvoirs adjudicateurs et entreprises. Pour plus d'amples détails, il est renvoyé au rapport relatif au projet de loi 6982.

VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES ET TRAVAUX EN COMMISSION

Article 1^{er}

Cet article transpose l'article 1^{er} de la directive 2014/23/UE et détermine l'objet et le champ d'application de la loi. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

- Au paragraphe 1^{er}, l'expression « lorsque la valeur estimée dépasse le seuil prévu à l'article 8 » ne transpose pas fidèlement le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} de la directive 2014/23/UE où l'expression correspondante se lit comme suit : « lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 ». Le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement au libellé du paragraphe 1^{er} pour transposition incorrecte de la directive.
- Le paragraphe 2 ajoute une disposition ayant vocation à s'appliquer aux concessions qui ne tombent pas dans le champ d'application de la directive. Selon cette disposition, les règles procédurales de la loi en projet s'appliquent de manière facultative, lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure au seuil prévu à l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/23/UE. Il est à noter que les auteurs se réfèrent aux « règles procédurales de la présente loi », ce qui soulève la question de savoir si les dispositions de fond de la loi n'ont pas vocation à s'appliquer. Il serait correct de reprendre l'expression utilisée au paragraphe 1^{er} et de viser « les règles applicables aux procédures de passation des contrats de concession ».
- Le paragraphe 2 laisse ouverte la question de savoir dans quels cas « les règles procédurales de la présente loi » s'appliquent et dans quels cas elles ne s'appliquent pas. Le Conseil d'État croit comprendre que les auteurs entendent laisser ce choix aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, mais il estime que le paragraphe 2 ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique. Le Conseil d'État est, par conséquent, amené à s'y opposer formellement.
- Le Conseil d'État constate qu'il n'est pas dans l'intention des auteurs d'obliger les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de conférer une publicité aux concessions dites de moindre envergure. Il estime cependant qu'il n'est pas dans l'intérêt de la transparence de laisser aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices le choix de la publicité dont ils entendent entourer ces projets de concession. Il trouve indiqué d'imposer des règles de publicité et même d'aller au-delà en créant un régime juridique complet, applicable aux concessions de moindre envergure.
- Puisque la loi s'appliquera exclusivement dans l'ordre juridique interne luxembourgeois, il n'est pas nécessaire d'affirmer au paragraphe 5 que les différents instruments juridiques y visés relèvent de l'organisation interne de l'État. Les mots « sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et à ce titre » peuvent dès lors être supprimés.

La commission parlementaire décide d'amender l'article 1^{er} comme suit :

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

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

~~(2) **L'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8.** Lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les règles procédurales de la présente loi s'appliquent de manière facultative. Si un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice décide de conférer une publicité par un avis de concession, la publicité au niveau national est suffisante. Une telle publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~

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

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

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

(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ~~sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre,~~ ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État estime que le nouveau libellé répond aux deux oppositions formelles qu'il avait émises dans son avis du 24 octobre 2017 à l'égard respectivement des paragraphes 1^{er} et 2 de la version initiale de cet article. Les deux oppositions formelles peuvent être levées.

L'amendement procède par ailleurs à un nouveau découpage de l'article 1^{er} en paragraphes. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que « [l]a présente loi établit les règles applicables (...) lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 », tandis que l'alinéa 2 dispose que « [l]'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8 ». L'alinéa 1^{er} laisse entendre que les procédures de passation de contrats de concessions dits d'envergure, forment l'objet exclusif de la future loi, ce qui peut être perçu comme antilogique par rapport au libellé du nouvel alinéa 2 qui fait également entrer, dans le champ d'application de la future loi, les contrats de concession de moindre envergure.

Cependant, le Conseil d'État note que l'amendement 2 introduit dans la loi en projet un nouvel article 2 ayant pour objet de déterminer le régime juridique des concessions dites de moindre envergure. Le nouvel article 2, en délimitant à suffisance son propre champ d'application, enlève son utilité à la disposition de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi en projet, tel qu'il résulte de l'amendement sous revue, est dès lors à supprimer comme étant redondant par rapport au nouvel article 2 issu de l'amendement 2.

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 2

Dans sa version initiale, cet article se propose de transposer l'article 2 de la directive 2014/23/UE et confirme le principe de la libre administration par les pouvoirs publics.

De l'avis du Conseil d'État, cet article est à omettre puisqu'il règle les rapports entre l'Union européenne et les États membres.

Suite à l'observation du Conseil d'État, le contenu de l'article 2 est supprimé et remplacé par les dispositions relatives aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils européens. L'amendement 2 se rapporte à l'article 2 de la loi en projet qu'il supprime intégralement dans sa version initiale. L'article 2 se lira comme suit :

Art. 2. Principe de libre administration par les pouvoirs publics. Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30 paragraphes 1^{er}, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1^{er} à 4 et l'article 45.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

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

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

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

La Commission propose ainsi de faire appliquer une majeure partie des règles de la présente loi aux contrats de concession dont la valeur ne dépasse pas celle rendant les dispositions de la directive 2013/24/UE obligatoires. Ceci permettra d'apporter un cadre juridique qui est susceptible de contribuer à garantir que les principes édités par le TFUE seront respectés, sans cependant créer des contraintes disproportionnées dans la mesure où les règles édictées par la directive 2014/23/UE constituent une base (c'est-à-dire un cadre), sans entrer pour autant dans le détail des règles procédurales strictes applicables en matière de marchés publics. Par ailleurs, cette solution permettra de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'État sans devoir créer des règles distinctes (tel que cela est le cas pour les marchés publics), ce qui a le mérite de faciliter l'appréhension par les usagers de la matière. Il est dès lors proposé de rendre ce « cadre » de règles applicables aux concessions de moindre envergure, mais en simplifiant les règles de publicité.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État note que les auteurs entendent ne pas appliquer l'article 45 de la loi en projet au régime des contrats de concession dits de moindre envergure. Or, comme l'article 45 de la loi en projet a pour objet de modifier l'article 35, point 3, du Code pénal, la référence à cet article 45 semble mal à propos dans le contexte du nouvel article 2. L'article 35 du Code pénal énonce les peines correctionnelles et criminelles encourues par les personnes morales. Le point 3 de l'article 35, tel qu'il résultera de la modification prévue à l'article 45 de la loi en projet, énonce parmi lesdites peines celle « de l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession ». À défaut d'explications, le Conseil d'État a du mal à saisir la référence à l'article 45. Il ne peut pas s'imaginer que, par cette référence implicite à l'article 35 du Code pénal, les auteurs veuillent limiter l'effet de la peine de « l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession », dont le libellé résulte de l'amendement 12, aux seules procédures d'attribution de contrats de concession dits d'envergure et de permettre à une personne morale condamnée à ladite peine de participer à des procédures d'attribution de contrats de concession dits de moindre envergure, malgré la condamnation à une exclusion générale. Une telle lecture de la disposition sous revue serait incohérente avec le nouveau libellé de l'article 35, point 3, du Code pénal, d'autant plus que l'exclusion des procédures de passation de marchés publics, prévue par le même texte du Code pénal est, déjà à l'heure actuelle, générale et absolue, sans distinction entre marchés publics d'envergure, tombant dans le champ d'application des directives afférentes, et marchés publics de moindre envergure qui ne tombent pas dans ce champ d'application.

À la lecture de ces remarques, la Commission décide de réserver le libellé suivant à l'article 2 :

Art. 2. Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1^{er}, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1^{er} à 4, et l'article 46.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

Le renvoi vers l'article 45 est supprimé car erroné et remplacé par un renvoi vers l'article 46. En effet, lors de l'amendement opéré le 4 janvier, l'article 45 initial du projet de loi initial était visé. Or, suite à l'insertion d'un nouvel article 45 par amendement parlementaire, l'amendement 2 avait omis de prendre en considération la renumérotation des articles subséquents. L'intention est de rendre inapplicable la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics aux contrats de concession de moindre envergure. Il est ainsi prévu que les dispositions de l'article 46 (ancien article 45) ne s'appliquent pas aux contrats de concession de moindre envergure visés par l'article 2.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'État considère que la référence à l'article 46 n'est pas le moyen approprié pour atteindre les objectifs fixés par les auteurs. D'un point de vue technique, en effet, l'article 46 est une disposition modificative d'un acte législatif existant, en l'occurrence la loi précitée du 10 novembre 2010. Ses effets s'épuisent avec l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, en l'occurrence la loi en projet. Il est dès lors impossible de se référer à l'article 46 pour viser la loi précitée du 10 janvier 2010 ou l'une de ses dispositions, fût-ce la disposition modifiée par cet article. Dans ces circonstances, le Conseil d'État est amené à s'opposer de manière formelle à l'amendement sous revue, en raison de l'insécurité juridique résultant de la référence erronée à l'article 46. Le Conseil d'État estime, par ailleurs, en tenant compte du champ d'application de la loi précitée du 10 novembre 2010, après modification de celui-ci par l'article 46 de la loi en projet, que la référence à l'article 46 n'est pas nécessaire et peut être supprimée purement et simplement. Dans cette logique, l'article 2, alinéa 1^{er} prendrait la teneur suivante : « Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1^{er}, 2 et 3, l'article 31, ainsi que l'article 32, paragraphes 1^{er} à 4. »

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 3

Cet article transpose l'article 3 de la directive 2014/23/UE et énonce les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination des opérateurs économiques, de même que le principe de la transparence des procédures. Cet article interdit en outre le saucissonnage de contrats afin de les soustraire de l'application de la présente loi.

Le Conseil d'État demande de conférer au troisième alinéa de l'article un libellé plus impératif en écrivant : « Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices garantissent ... ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 4

L'article sous rubrique transpose l'article 4 de la directive 2014/23/UE. Les pouvoirs publics concernés sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le TFUE, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux.

Le Conseil d'État estime que le paragraphe 1^{er} de l'article est superfétatoire, sachant qu'il reprend uniquement la possibilité qu'offre l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/23/UE aux États membres de définir les services d'intérêt économique général ainsi que le rappel que les États membres peuvent décider dans quelle mesure ils souhaitent assumer certaines fonctions publiques, sans néanmoins préciser davantage ces deux éléments. À défaut de valeur normative, le Conseil d'État préconise d'omettre ce paragraphe. Par conséquent, l'intitulé de l'article est à adapter pour écrire : « Art. 4. Services d'intérêt général non économiques ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 5

Cet article transpose l'article 5 de la directive 2014/23/UE et contient les définitions des concepts propres au projet de loi.

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

- Au point 10, la référence à l'État membre, empruntée à la directive, est à abandonner. Dans la directive, elle désigne en effet l'État membre appelé à transposer celle-ci. Le Conseil d'État, en s'inspirant de la loi belge précitée du 17 juin 2016, propose de conférer au point 10 le libellé suivant : « 10) « droits exclusifs », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité. »
- Au point 11, la même adaptation qu'au point 10 s'impose. Partant, le Conseil d'État propose de conférer au point 11 le libellé suivant : « 11) « droits spéciaux », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ».

- Quant au point 14, le Conseil d'État fait observer qu'il y a lieu de remplacer la référence au règlement européen visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE par une référence directe au règlement (CE) n°2195/2000. Il faut donc écrire : « 14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux codes CPV prévus 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 que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne. (...) »
- Au même endroit, il convient également de modifier le texte pour prévoir la publication d'un avis non plus au Mémorial, mais au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 6

L'article transpose l'article 6 de la directive 2014/23/UE et donne des définitions des pouvoirs adjudicateurs.

Le Conseil d'État donne à considérer que le Luxembourg ne dispose pas d'autorités régionales et que les seules autorités locales sont les communes. Dans cette logique, l'expression « autorité régionale » est à supprimer à chacune de ses occurrences dans le projet de loi et à remplacer par la notion de « commune ». En conséquence, les points 2) et 3) sont à omettre.

La Commission fait siennes cette proposition.

Article 7

L'article transpose l'article 7 de la directive 2014/23/UE et donnent des définitions des entités adjudicatrices.

Au paragraphe 1^{er}, lettre a), le Conseil d'État donne à considérer que la référence à la notion d'« autorité régionale », inconnue au Luxembourg, est à supprimer. Il suffit de se référer à l'État, aux communes ou autres organismes de droit public. Au paragraphe 2, lettre b), le Conseil d'État demande de faire une référence aux « actes délégués de la Commission européenne ».

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 8

Cet article transpose les articles 8 et 9 de la directive 2014/23/UE ; il fixe les seuils et les méthodes de calcul rendant applicables les dispositions du projet de loi. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

- Au paragraphe 1^{er}, la note de bas de page est à supprimer.
- Les auteurs du projet de loi se limitent à un renvoi au texte de la directive (paragraphe 1^{er}) pour ensuite détailler la procédure que la Commission européenne suivra pour réviser et publier les seuils (paragraphe 7 à 10). S'agissant, dans ce dernier cas, de dispositions qui se limitent à conférer des compétences et à imposer des obligations aux seules autorités de l'Union européenne, en l'occurrence la Commission européenne, le Conseil d'État aurait tendance à y voir des dispositions qui ne requièrent pas l'adoption de mesures de transposition spécifiques dans l'ordre juridique national. Le Conseil d'État propose dès lors de faire référence au paragraphe 1^{er} aux seuils prévus par l'article 8 de la directive 2014/23/UE et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de l'article 8 de cette directive. Une référence aux articles 48 et 49 de la directive n'est, par contre, pas nécessaire, étant donné 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 7, 8 et 9 ainsi qu'à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 10, 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.
- À l'alinéa 3 du paragraphe 10, 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.

La Commission décide d'amender comme suit cet article :

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

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du

26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de l'article 9 de cette directive.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera 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.

Au paragraphe 1^{er}, étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du Conseil d'État, elle ne doit pas être considérée comme un amendement. Il doit cependant être noté que le Conseil d'État a fait référence à l'article 8 de la directive, alors que la révision des seuils est prévue à l'article 9 de la directive, raison pour laquelle cette référence est proposée dans le texte corrigé.

Au paragraphe 2, il convient de prévoir également la publication de l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État demande de remplacer, au paragraphe 1^{er} *in fine*, les mots « (...) et par les actes délégués de la Commission européenne (...) » par ceux « (...), tel que révisé par les actes de la Commission européenne (...) ». La Commission fait siennes cette proposition.

Article 9

Cet article transpose l'article 10 de la directive 2014/23/UE et énumère des domaines pour lesquels la loi sur l'attribution des contrats de concession ne s'applique pas. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

- Au paragraphe 4, point a), de l'article 10 de la directive 2014/23/UE, l'expression « un État membre » vise exclusivement l'État membre qui transpose la directive et ne vise pas indistinctement tous les États membres de l'Union européenne. Ainsi, au paragraphe 4, point a), de l'article sous revue, l'expression « un État membre » est à remplacer par l'expression « l'État ».
- Au paragraphe 5, point a), ne doivent être visés que les accords ou arrangements internationaux auxquels le Grand-Duché de Luxembourg est partie. Dans cette logique, il faut écrire comme suit : « a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs autres États membres de l'Union européenne ou pays tiers ». Au point c), l'expression « par un État membre » est à remplacer par l'expression « par l'État », puisque les concessions attribuées par d'autres États membres ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi en projet.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 10

L'article transpose l'article 11 de la directive 2014/23/UE et prévoit des exclusions dans le domaine des communications électroniques. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 11

L'article transpose l'article 12 de la directive 2014/23/UE et prévoit des exclusions dans le domaine de l'eau. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 12

Cet article transpose l'article 13 de la directive 2014/23/UE et contient les règles applicables aux concessions attribuées à une entreprise liée.

Le Conseil d'État note que là où l'article 13 de la directive fait référence à la directive 2013/34/UE, l'article sous rubrique fait référence à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, la référence à la loi de 1915 est correcte, puisque l'ensemble des entreprises dont les comptes annuels doivent être consolidés sur la base de cette loi est identique à l'ensemble des entreprises dont cette consolidation est exigée par la directive 2013/34/UE. En ce qui concerne l'alinéa 2, la référence à la loi de 1915 est incorrecte. En effet, l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE n'est pas identique à l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la loi du 10 août 1915, puisque, par exemple, la société coopérative relève de la loi de 1915 sans relever de la directive 2013/34/UE.

Étant donné que l'article sous rubrique constitue une exception ayant pour effet de restreindre le champ d'application de la directive, l'élargissement du périmètre de cette exception à toutes les entités qui ne relèvent pas de la loi précitée du 10 août 1915 aurait pour conséquence d'étendre l'exception au-delà de ce qui est autorisé par l'article 13 de la directive et de réduire ainsi indûment le champ d'application de la directive. Le Conseil d'État exige dès lors, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de conférer à la phrase introductive de l'alinéa 2 de l'article sous rubrique le libellé suivant : « En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1^{er}, on entend par « entreprise liée » une entreprise : ... ».

D'un point de vue légistique, aux paragraphes 1^{er} et 2, il convient de se référer à la « loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ».

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 13

Cet article transpose l'article 14 de la directive 2014/23/UE. Il contient les règles applicables aux concessions attribuées ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 14

Cet article transpose l'article 15 de la directive 2014/23/UE. Il contient les règles applicables à la notification des informations par les entités adjudicatrices. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 15

L'article sous rubrique transpose l'article 16 de la directive 2014/23/UE ; il prévoit que, si une activité est directement exposée à la concurrence, les règles du présent projet de loi ne s'appliquent pas pour l'attribution des concessions. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 16

L'article sous examen transpose l'article 17 de la directive 2014/23/UE. Il contient les règles relatives aux concessions applicables aux contrats conclus entre entités du secteur public. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 17

Cet article transpose l'article 18 de la directive 2014/23/UE. Il a trait à la durée des concessions. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 18

Cet article transpose l'article 19 de la directive 2014/23/UE et contient des dispositions relatives aux services sociaux et autres services spécifiques. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission a amendé cet article comme suit :

Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques

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

Le renvoi vers l'article 45 est corrigé par un renvoi vers l'article 46. Il s'agit en l'occurrence du renvoi qui rend applicable, pour les services sociaux et autres services spécifiques, la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'État considère que la référence à l'article 46 n'est pas le moyen approprié pour atteindre les objectifs fixés par les auteurs. D'un point de vue technique, en effet, l'article 46 est une disposition modificative d'un acte législatif existant, en l'occurrence la loi précitée du 10 novembre 2010. Ses effets s'épuisent avec l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, en l'occurrence la loi en projet. Il est dès lors impossible de se référer à l'article 46 pour viser la loi précitée du 10 janvier 2010 ou l'une de ses dispositions, fût-ce la disposition modifiée par cet article. Dans ces circonstances, le Conseil d'État est amené à s'opposer de manière formelle à l'amendement sous revue, en raison de l'insécurité juridique résultant de la référence erronée aux articles 2 et 18 de la loi en projet à l'article 46. Le Conseil d'État estime, par ailleurs, en tenant compte du champ d'application de la loi précitée du 10 novembre 2010, après modification de celui-ci par l'article 46 de la loi en projet, que, dans le contexte des articles 2 et 18 de la loi en projet, la référence à l'article 46 n'est pas nécessaire et peut être supprimée purement et simplement. Dans cette logique, l'article 18 prendrait la teneur suivante : « Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que de l'article 31 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi ».

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 19

Cet article transpose l'article 20 de la directive 2014/23/UE. Il détermine quelles règles ont vocation à s'appliquer lorsque l'on se retrouve en présence de contrats regroupant des activités, voire

des éléments, soumis à différentes législations. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 20

Cet article, qui transpose l'article 21 de la directive 2014/23/UE, règle la façon de procéder en présence de contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du TFUE ou la loi du 26 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. Afin de mieux faire ressortir le caractère « mixte » des contrats concernés, on pourrait utilement préciser au paragraphe 1^{er}, que l'article s'applique « aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant 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 ». La Commission fait sienne cette proposition.

Articles 21 et 22

Ces articles transposent respectivement les articles 22 et 23 de la directive 2014/23/UE. Ils n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 23

Cet article transpose l'article 24 de la directive 2014/23/UE. Il introduit la possibilité de réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 24

L'article 24 transpose l'article 25 de la directive 2014/23/UE. Il détermine à quels services de recherche et de développement la présente loi s'applique. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 25

Cet article transpose l'article 26 de la directive 2014/23/UE. Il prévoit que les opérateurs économiques légalement établis dans un Etat membre de l'UE ne peuvent être rejetés pour l'unique raison qu'en vertu de la loi nationale luxembourgeoise, ils devraient être des personnes morales ou physiques. Il prévoit en outre que des associations temporaires ou momentanées peuvent participer aux procédures de passation de marchés publics. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 26

Cet article transpose l'article 27 de la directive 2014/23/UE. Il dispose qu'en matière de concession, le vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) sera utilisé. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 27

Cet article transpose l'article 28 de la directive 2014/23/UE. Il prévoit qu'afin de garantir la confidentialité au cours de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques ne divulguent pas des informations qualifiées de confidentielles.

Le Conseil d'État note que le début du paragraphe 1^{er} se réfère aux seuls « pouvoirs adjudicateurs » et non pas aux « pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ». Il considère que cette référence devrait également se lire « pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ». Toujours en ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État note le caractère très approximatif des formulations utilisées pour circonscrire le champ des informations tombant sous le coup de l'interdiction.

Ensuite, le texte se réfère aux « règles de droit national » qui pourraient justifier une divulgation des informations visées par la disposition sous rubrique, règles dont le contenu n'est ensuite nullement précisé. Le Conseil d'État demande aux auteurs de régler le détail de cette matière à l'endroit de la

disposition sous rubrique, tout en gardant le parallélisme avec les dispositions à insérer à ce sujet dans la future loi sur les marchés publics.

La commission parlementaire décide donc d'amender l'article 27 comme suit :

Art. 27. Confidentialité

(1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont 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 contrat de concession 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 ou de l'entité adjudicatrice.

(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger à l'alinéa 1^{er} en vue de la divulgation des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire aux autres participants à la procédure, moyennant l'accord exprès et préalable du candidat ou du soumissionnaire concerné.

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

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

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

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

Cet amendement est similaire à celui élaboré pour le projet de loi sur les marchés publics. L'hypothèse principale qui paraît visée par le texte des deux directives qu'il s'agit de transposer est celle de règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs (pouvoirs publics) en matière d'accès au dossier. En effet, les articles respectifs des deux directives qu'il s'agit de transposer mentionnent expressément « *notamment les dispositions régissant l'accès à l'information* ».

En droit luxembourgeois, l'accès des administrés au dossier administratif est régi par la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et les dispositions spécifiques du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, en particulier son article 12.

Cependant, en droit des marchés publics, le droit à la communication intégrale du dossier est nuancé par la jurisprudence, qui permet de soumettre cet accès au contrôle préalable du juge « *au vu de la nécessité de concilier les deux impératifs gouvernant le régime des marchés publics, à savoir le souci de respecter le libre jeu de la concurrence, d'un côté, la garantie d'une procédure de marché transparente et régulière, de l'autre* » (voir Trib. adm., jugement du 6 février 2002, n°14009 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 3 octobre 2002, n°14687C du rôle, *Pas. adm.*, 2017, v° Marchés publics, p. 963, n°111).

Se pose la question si le fait de mentionner expressément à l'article 12, paragraphe 3 et à l'article 118, paragraphe 3 du projet de loi, les règles de la PANC, pourrait mettre à mal les nuances apportées par la jurisprudence administrative.

Le caractère confidentiel des pièces de la soumission n'est pas opposable au juge administratif, qui doit se voir communiquer l'intégralité du dossier administratif en vertu de l'article 8 (5) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Une autre hypothèse qui devrait donc aussi être considérée est celle de la production des documents en justice (en vertu par exemple de la règle procédurale du contradictoire devant les juridictions de l'ordre judiciaire, des règles de procédures devant les juridictions administratives, d'une perquisition ordonnée par un juge d'instruction ou de tout autre cas où le pouvoir adjudicateur se verrait contraint de communiquer l'entièreté du dossier de manière contradictoire en justice).

Les termes qui, selon le Conseil d'État, sont source d'insécurité juridique, et qui seraient dès lors à préciser, sont les termes suivants : « *Sauf disposition contraire des règles auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions régissant l'accès à l'information* ».

Afin de lever l'opposition formelle, il a été envisagé soit d'énoncer l'exception (à savoir : « *sauf les cas où le pouvoir adjudicateur se voit ordonner la production des informations confidentielles en justice* »), soit de supprimer purement et simplement les termes problématiques selon le Conseil d'État. Les termes supprimés ne sont en effet pas indispensables à la transposition en droit luxembourgeois des règles en matière de confidentialité. Par ailleurs, leur suppression n'empêcherait pas les normes de droit luxembourgeois existantes, et qui sont pertinentes en l'espèce, de s'appliquer. À noter que le législateur belge a opté pour cette solution (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, art. 13, paragraphe 2). C'est cette dernière solution qu'il a finalement été décidé de retenir.

Tout comme dans la loi belge, il est encore jugé utile de préciser que les règles de confidentialité s'appliquent aussi à toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

Il est par ailleurs proposé de compléter le dispositif en précisant, tel que l'a également fait le législateur belge (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, art. 13, paragraphe 1), qu'aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, il n'y a pas d'accès possible au dossier, sauf le cas d'un accord de divulgation de certaines informations confidentielles données par un soumissionnaire. Il est cependant proposé de préciser que l'accord doit être préalable, à l'instar de la loi belge (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux concessions », art. 31, paragraphe 1^{er}, alinéa 2).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État note que la problématique traitée par l'amendement touche les « informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire » au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession. Il émet les observations suivantes :

- En ce qui concerne le nouveau paragraphe 2, le Conseil d'État note que dans le cadre d'une procédure de passation négociée d'un contrat de concession, la divulgation par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice d'informations confidentielles lui communiquées par un candidat ou soumissionnaire est possible, moyennant « l'accord exprès et préalable du candidat ou du soumissionnaire concerné ». Un accord exprès n'est pas nécessairement écrit. Dans le but d'éviter les difficultés de preuve liées à un accord exprès mais non écrit, le Conseil d'État demande de reprendre, l'expression « accord écrit et préalable ». D'un point de vue rédactionnel, il propose de conférer au nouveau paragraphe 2 de l'article 27 de la loi en projet le libellé suivant :

« (2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1^{er} en vue de la divulgation aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord écrit et préalable de celui-ci. »

- Le nouvel alinéa qu'il est proposé d'insérer comme alinéa 2 au paragraphe 3 étend le périmètre de la confidentialité à « toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels ». À l'égard de cette disposition, le Conseil d'État donne à considérer que la même règle résulte déjà, en son principe, de l'article 458 du Code pénal, qui punit d'une peine d'emprisonnement et d'une amende « toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés ». Cette disposition superflète peut donc être omise.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 28

L'article sous rubrique transpose l'article 29 de la directive 2014/23/UE et prévoit que la procédure d'attribution des contrats de concession peut se faire de manière électronique. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 29

L'article sous rubrique transpose l'article 30 de la directive 2014/23/UE et prévoit que les procédures d'attribution de concessions doivent se dérouler de manière transparente et proportionnée, et dans le respect des règles établies par la présente loi.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 3 de l'article est censé transposer le paragraphe 3 de l'article 30 de la directive 2014/23/UE, lequel dispose que les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations environnementales, sociales et du travail. Le Conseil d'État fait observer que reprendre simplement ce texte au paragraphe 3 de l'article sous rubrique ne constitue pas une mesure appropriée. Le Conseil d'État estime que l'État veille déjà au respect de ces obligations. Si toutefois les auteurs souhaitent ancrer cette obligation dans le projet de loi, ils pourraient s'inspirer de l'article 27 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession – tout en prévoyant une annexe similaire à celle de l'annexe IV 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 de la concession, 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 IV.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, l'adjudicateur qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er}, applique les mesures prévues aux articles 46 et 50 à 52 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel. »

La Commission décide de reprendre le texte énoncé par le Conseil d'État mais de s'en écarter partiellement. En effet, il est proposé de procéder de la même manière que dans le cadre du projet de loi sur les marchés publics (n° 6982) et de ne pas détailler les règles applicables dans une annexe spécifique. L'article 29 amendé se lira comme suit :

Art. 29. Principes généraux

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

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

(3) 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 de la concession, 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, **en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive.**

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe, applique les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Le texte de l'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 30

Cet article transpose l'article 31 de la directive 2014/23/UE et prévoit qu'en principe des avis de concession, voire des avis de préinformation en ce qui concerne les services sociaux et les autres ser-

vices spécifiques énumérés à l'annexe IV doivent être publiés. De même sont énumérées les hypothèses pour lesquelles une telle publication n'est pas requise.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser que l'autorité qui est compétente pour établir les formulaires types, est la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive. Au paragraphe 5, point a) *in fine*, la référence à l'article 38, paragraphe 1^{er} doit être remplacée par la référence à l'article 37, paragraphe 1^{er}.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 31

Cet article transpose l'article 32 de la directive 2014/23/UE et prévoit que des avis d'attribution de concession doivent être publiés. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 32

Cet article transpose l'article 33 de la directive 2014/23/UE et prévoit de quelle manière et suivant quelles modalités, les avis de marchés et les avis d'attribution de marchés sont rédigés et publiés.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser que l'autorité qui est compétente pour établir ces formulaires types est la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive.

Les deuxième et troisième phrases du paragraphe 2 et le paragraphe 3 reproduisent dans le texte national des dispositions de la directive qui se limitent à conférer des compétences ou à imposer des obligations à un organisme représentant l'Union européenne. Ces textes sont, partant, à supprimer.

Le paragraphe 5 ajoute une disposition qui n'est pas issue de la directive, et qui impose aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices l'obligation de procéder à la publication des avis de concession au niveau national. Les modalités de la publication sont laissées au choix des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, à ceci près que la publicité doit comporter, de manière obligatoire, « l'annonce par la voie de la presse indigène ». Le Conseil d'État estime que les prescriptions entourant la publicité au niveau national ne sont pas suffisamment précises en ce qui concerne le contenu de l'annonce et les délais de publication. Pour des raisons liées à la sécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que le contenu de l'annonce à publier dans la presse indigène soit précisé.

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, la Commission décide d'amender le paragraphe 5 afin de préciser que la publication se fait au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché, sous forme de résumé, contenant les informations les plus pertinentes, à savoir des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou des candidatures. Quant à la question soulevée par le Conseil d'État des délais à appliquer pour que la publicité soit effective, il convient de préciser que le délai dans lequel cette publication doit se faire est précisé au paragraphe 4, qui transpose la disposition de la directive exigeant que les avis de concession ne soient pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne. Les délais applicables pour remettre les offres ou candidatures sont réglés par l'article 38. Il s'agit de délais impératifs qui donnent aux opérateurs économiques le temps nécessaire pour préparer leur candidature ou offre, de sorte qu'il n'est pas utile de préciser davantage quels délais seraient à respecter pour que la publicité soit effective. Le paragraphe 5 se lira donc comme suit :

(5) La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène. Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 33

Cet article transpose l'article 34 de la directive 2014/23/UE et prévoit de quelle manière les documents de concession sont mis à disposition de manière électronique. Sauf une remarque d'ordre législative, Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission décide d'amender l'article afin de prévoir également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2. Le paragraphe 1^{er} est donc amendé comme suit :

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

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 34

L'article transpose l'article 35 de la directive 2014/23/UE ; il est relatif à la lutte contre la corruption et à la prévention des conflits d'intérêts Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 35

L'article sous rubrique transpose l'article 36 de la directive 2014/23/UE. Il détermine quelles spécifications techniques et fonctionnelles peuvent être contenues dans un contrat de concession. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 36

Cet article transpose l'article 37 de la directive 2014/23/UE. Il donne des garanties de procédure aux opérateurs économiques afin que les procédures de mise en concurrence de concession se déroulent en transparence, que toutes les informations requises soient disponibles et qu'il n'y ait pas de modification de critères en cours de procédure. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission décide d'amender l'article afin de prévoir également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2. Les paragraphes 2 et 4 se liront donc comme suit :

- (2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:
- a) dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, une description de la concession et des conditions de participation;
 - b) dans l'avis de concession **ou l'avis de concession simplifié**, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

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

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 37

Cet article transpose l'article 38 de la directive 2014/23/UE. Il décrit comment se fait la sélection et l'évaluation qualitative des candidats.

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

- Au paragraphe 5, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer l'expression « de l'État membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices » par l'expression « l'État », étant donné que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices auxquels la loi en projet a vocation à s'appliquer sont nécessairement établis sur le territoire national luxembourgeois.
- Au paragraphe 7, point b), il y a lieu de viser également les procédures nationales présentant des similitudes avec la faillite et le concordat préventif, comme par exemple la gestion contrôlée. La référence aux « législations et réglementations nationales » est à remplacer par une référence aux « législations et réglementations d'autres États ». Au point i) *in fine*, l'expression « État membre » est à remplacer par le terme « État ».
- Le paragraphe 8, alinéa 1^{er}, prévoit qu'un opérateur économique doit obligatoirement être exclu s'il s'avère qu'à un stade quelconque de la procédure il se trouve dans l'un des cas visés aux paragraphes 4 ou 5. En se référant au paragraphe 5 dans son ensemble, la disposition s'écarte de la directive 2014/23/UE dans la mesure où l'article 38, paragraphe 8, alinéa 1^{er}, de celle-ci ne vise que le seul premier alinéa du paragraphe 5 du même article de la directive. La référence du projet de loi au paragraphe 5, alinéas 1^{er} et 2, est toutefois justifiée, puisque, dans la transposition de l'article 38, paragraphe 5, alinéa 2, de la directive, les auteurs ont opté pour l'exclusion définitive des opérateurs économiques y visés. Cependant, la référence au paragraphe 6 est erronée et est à redresser.
- L'article 38, paragraphe 10, de la directive impose à l'État de mettre en œuvre les conditions d'application dudit article 38 par « disposition législative, réglementaire ou administrative » et de déterminer « la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 9 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité ». Or, le projet de loi ne prévoit pas de disposition en ce sens. Afin de combler cette lacune, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, de prévoir dans le cadre de la loi en projet une procédure d'exclusion similaire à celle introduite à l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics.
- Au paragraphe 9, la référence au paragraphe 6 est à remplacer par la référence au paragraphe 7.
- Le Conseil d'État donne encore à considérer que, d'après l'article 35 du Code pénal, « [l]es peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont : 1) (...); 2) (...); 3) l'exclusion de la participation à des marchés publics; 4) (...) ». Étant donné que le Code pénal est d'interprétation stricte et dans un souci de cohérence des textes, le Conseil d'État insiste à ce que l'article précité du Code pénal soit complété afin d'y inclure l'exclusion de la participation à la procédure d'attribution des contrats de concession.

La Commission décide d'amender l'article comme suit :

- Au paragraphe 1^{er} : Il convient de prévoir également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2 :

« (1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans **l'avis de concession simplifié** qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective. »
- Le paragraphe 6 est supprimé afin que les dispositions soient analogues à celles contenues dans le projet de loi sur les marchés publics (n° 6982), dans lequel par amendement parlementaire du 20 octobre 2017, le paragraphe (3) de l'article 29 a été omis suite à l'intervention de la Chambre des métiers, de la Fédération des artisans et de l'Ordre des architectes et des Ingénieurs conseils, alors que l'application de ce paragraphe risquerait de faire naître, envers le pouvoir adjudicateur qui invoquerait cette dérogation, une suspicion de favoritisme pour l'opérateur économique qui en bénéficierait.
- Au paragraphe 8, suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe 7 du projet de loi sur les marchés publics a été prévue. Il est à noter que la Commission des soumissions sera compétente pour donner son avis quant aux cas de figure de l'exclusion visés par le paragraphe 6. Bien qu'il s'agit ici de contrats de concession,

les cas de figure de l'exclusion sont identiques à ceux prévus par le projet de loi sur les marchés publics, de sorte que la Commission des soumissions peut valablement traiter les dossiers en rapport avec des exclusions en matière de contrats de concession. Ainsi, le dernier alinéa du paragraphe (8) est déplacé et inséré au sein d'un nouveau paragraphe (9) instituant une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe (7) du projet de loi sur les marchés publics.

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

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

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

Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6. »

- Au paragraphe 9 : Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, la même procédure que celle énoncée par l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n°6982 sur les marchés publics est insérée.

« (9) 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 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6. »

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. 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 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi du XXX sur les marchés publics, 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 6, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond. »

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État note que cet amendement fait suite à son opposition formelle, laquelle peut être levée.

Article 38

Cet article transpose l'article 39 de la directive 2014/23/UE et fixe les délais de réception des candidatures et des offres pour la concession. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Afin de prévoir l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2, la Commission amende comme suit le paragraphe 3 :

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

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 39

Cet article transpose l'article 40 de la directive 2014/23/UE. Il prévoit quelles informations doivent être données aux candidats ou soumissionnaires non retenus. Il s'agit de règles également applicables en matière de marchés publics et connus auparavant déjà au Luxembourg par le biais des règles relatives à la procédure administrative non contentieuse. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Afin de prévoir l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2, la Commission amende comme suit le paragraphe 1^{er} :

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

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

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 40

Cet article transpose l'article 41 de la directive 2014/23/UE ; il règle l'emploi des critères d'attribution. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Afin de prévoir l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2, la Commission amende comme suit le paragraphe 3 :

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

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

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

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 41

L'article sous rubrique transpose l'article 42 de la directive 2014/23/UE et contient des dispositions relatives à la sous-traitance.

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

- Le projet de loi ne transpose pas le paragraphe 1^{er} de l'article 42 de la directive 2014/23/UE au motif que les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités

de sous-traitance sont applicables aux contrats de concession. Le Conseil d'État ne partage pas ce point de vue, car, aux termes de ses articles 1^{er} et 2, cette loi vise exclusivement les marchés publics et les contrats d'entreprise. Elle ne vise pas les concessions au sens du projet de loi sous rubrique. Aussi le Conseil d'État exige-t-il, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que l'article soit complété par les dispositions appropriées en vue d'assurer la transposition complète de l'article 42, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/23/UE.

- D'après le paragraphe 2, alinéa 3, « les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement ». Le Conseil d'État admet que ce texte se veut la transposition de l'article 42, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE selon lequel « nonobstant le premier alinéa, les États membres peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement ». Dans l'hypothèse où le législateur userait de la faculté offerte par la directive, l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 de l'article sous rubrique, imposant aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices d'exiger certaines données du concessionnaire, deviendrait superflu, puisque le législateur obligerait le concessionnaire à fournir spontanément les données en question. Or, apparemment, les auteurs n'entendent pas faire usage de la susdite faculté. Dans ce cas, l'alinéa 3 constitue une redite par rapport à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 de l'article sous rubrique, étant donné que, pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, « exiger » les données du concessionnaire (alinéa 1^{er}) ou lui « imposer » de les fournir directement, revient au même. L'alinéa 3 est dès lors à supprimer.
- D'après l'alinéa 4 du paragraphe 2, « les alinéas 1^{er} à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs ». Le Conseil d'État suppose que cet alinéa se veut la transposition de l'article 42, paragraphe 3, alinéa 3, de la directive. D'après ce texte européen, les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 42, paragraphe 3, de la directive, ne s'appliquent pas aux fournisseurs.
- Dans l'agencement du paragraphe 2, selon la lecture du Conseil d'État, l'alinéa 1^{er} correspond à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, l'alinéa 2 correspond à l'alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, l'alinéa 3 correspond à l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, l'alinéa 4 correspond à l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive. Dans la mesure où l'alinéa 4 du paragraphe 2 de l'article 41 du projet de loi exempte les fournisseurs des règles prévues aux « alinéas 1^{er} à 3 », il ne transpose pas correctement la directive, puisqu'il étend le périmètre de l'exemption aux dispositions de l'alinéa 2 (alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive). L'exemption, telle qu'elle est prévue à l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, ne vise en effet pas l'alinéa 4 de ce paragraphe de la directive. De la transposition incorrecte, il résulte par ailleurs un illogisme contraire à la sécurité juridique. En effet, d'après l'alinéa 4 du paragraphe 2 de l'article 41 du projet de loi, l'alinéa 2 ne s'applique pas aux fournisseurs, alors que le point b) de ce même alinéa 2 englobe explicitement les fournisseurs dans son champ d'application. Le Conseil d'État s'oppose en conséquence formellement à l'article 41, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi en projet, pour transposition incorrecte de la directive.
- Le paragraphe 5 fait référence à la loi précitée du 23 juillet 1991, laquelle, comme le Conseil d'État vient de le relever à l'endroit du paragraphe 1^{er}, n'est pas applicable aux concessions. Il demande, en conséquence, de supprimer ce paragraphe.

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, un nouveau paragraphe 1^{er} est inséré. Il est formulé de la même manière que l'article 29, paragraphe 3 et tel que cela a également été proposé dans l'article du projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics ayant pour objet de transposer une disposition similaire.

Au niveau du nouveau paragraphe 3 et compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'État, il est proposé de retenir la même présentation que celle du texte de l'article 42, paragraphe 3, de la directive.

Malgré les observations du Conseil d'État en ce qui concerne l'alinéa 3, il est proposé de maintenir ce texte, mais de le déplacer pour suivre le même ordre que celui proposé par l'article 42 de la directive. Par ailleurs, il est proposé de reprendre la terminologie exacte de la directive en ajoutant les mots « Nonobstant l'alinéa 1^{er} ».

Dans la mesure où les deux premiers alinéas visent des cas de figure distincts, il est proposé de ne pas priver les pouvoirs adjudicateurs / entités adjudicatrices de toutes les possibilités offertes par la directive (et d'être plus restrictif en matière de concessions qu'en matière de législation sur les marchés publics). C'est en effet également de cette manière qu'il a été proposé de transposer la même disposition

en matière de marchés publics (cf. art. 106 du projet de règlement grand-ducal, sans que cela ne soit critiqué par le Conseil d'État dans son avis du 14 juillet 2017 (n°51.675).

L'alinéa 4 est omis suite à l'opposition formelle du Conseil d'État.

Au niveau du nouveau paragraphe 4, il est tenu compte de l'observation du Conseil d'État et de l'observation relative à l'article 29. Comme le présent paragraphe vise l'exécution du contrat de concession, d'un point de vue terminologique, le terme d'"opérateur économique" est remplacé par celui de "concessionnaire".

L'article 41 amendé se lira comme suit :

Art. 41. *Sous-traitance*

(1) 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 de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe, applique les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

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

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

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

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

- a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;
- b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

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

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

(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive **visées à l'article 29, paragraphe 3.**

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

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

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État peut lever son opposition formelle pour transposition incomplète de l'article 42, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/23/UE, de même que son autre opposition formelle pour transposition incomplète de l'article 42, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE.

Article 42

Cet article transpose l'article 43 de la directive 2014/23/UE. Il encadre de manière détaillée les hypothèses dans lesquelles les contrats de concession peuvent être modifiés. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Article 43

Cet article transpose l'article 44 de la directive 2014/23/UE et prévoit les hypothèses dans lesquelles les concessions peuvent être résiliées sur demande des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 44

L'article sous rubrique transpose l'article 45 de la directive 2014/23/UE et concerne le contrôle en matière d'attribution de contrats de concession. Il précise en outre qu'un règlement grand-ducal réglera de quelle manière les autres contrôles seront effectués et de quelle manière les rapports en seront transmis à la Commission européenne. Sauf remarque d'ordre légistique, l'article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Insertion d'un nouvel article 45

La Commission a décidé d'insérer cet article afin de suivre l'avis du Conseil d'État qui préconise une adaptation de l'article 35 du Code pénal afin que l'exclusion de la participation aux procédures d'attribution des contrats de concession soit expressément mentionnée au titre des peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales. Le nouvel article 45 se lira comme suit :

Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal

L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, qui suggère cependant d'étudier la question de savoir s'il y a lieu d'étendre l'exclusion des marchés publics, prévue dans des dispositions pénales spéciales, également aux contrats de concession. À titre d'illustration, il voudrait mentionner l'article L.623-3 du Code du travail.

Suite à cette suggestion, l'application de l'article 623-4 du Code du travail est étendue aux procédures d'attribution des contrats de concession. L'article 623-4 du Code du travail prévoit des sanctions à l'égard des employeurs pour non-respect des dispositions dans le domaine du placement de main d'œuvre. L'article 45 se lira comme suit :

Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail

(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession ;

(2) A l'article L.623-4 du Code du travail, les mots «et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (...) ».

Cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 45 initial (nouvel article 46)

Cet article a pour objet de modifier la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics, afin d'inclure les concessions dans le champ d'application de cette loi.

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

- Le texte que le point a) se propose d'ajouter comme nouvel alinéa 3 à l'article 1^{er} de la loi de 2010 devrait être corrigé comme suit : « La présente loi s'applique aux concessions visées ... ».
- Au point c), la référence à la « loi du 10 novembre 2010 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité » est à rectifier pour écrire « loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ».
- Afin de faire concorder l'intitulé de la loi précitée du 10 novembre 2010 avec l'élargissement de son objet résultant de la disposition sous revue, le Conseil d'État demande de conférer à l'intitulé de ladite loi le libellé suivant : « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matière de marchés publics et d'attribution de contrats de concession ».

La Commission fait siennes ces propositions. En outre, suite à l'observation formulée par le Conseil d'État, elle juge nécessaire de préciser le champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 pour éviter que celle-ci ne trouve à s'appliquer aux procédures de moindre envergure. En effet, comme cette loi, en application de son article 1^{er}, s'applique uniquement aux marchés visés par les livres II et III de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, donc aux marchés visés par les directives européennes en matière de marchés publics, il convient, par analogie, de faire appliquer les dispositions de la loi modifiée du 10 novembre 2010 uniquement aux contrats de concession visés par la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, et non à ceux dont l'envergure est en dessous du seuil d'application de cette directive, et ne comportant donc pas d'obligation de publicité au niveau européen. Le point b) de l'article 46 se lira comme suit :

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

«La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du ... sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi» ;

Cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 46

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

Pour le Conseil d'État, cet article fait double emploi avec l'article 44, paragraphe 2. Comme il est, en plus, libellé de manière trop vague, le Conseil d'État demande de le supprimer. La Commission fait sienne cette proposition

Insertion d'un nouvel article 47

Le Conseil d'État note que l'article 162 de la nouvelle loi sur les marchés publics abroge la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, « 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 ». Étant donné que le projet de loi sous rubrique a vocation à s'appliquer aux contrats de concession de travaux et de services, le maintien en vigueur partiel de la loi précitée du 25 juin 2009 n'est plus indiqué et il y a lieu de supprimer à l'article 162 la partie de phrase afférente. À cet effet, le Conseil d'État demande d'insérer à la loi en projet un nouvel article qui portera le numéro 47, libellé comme suit :

Art. 47. À l'article 162 de la loi du ... sur les marchés publics, la partie de phrase « 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 » est supprimée. »

Les articles subséquents de la loi en projet sont à renuméroter en conséquence. La Commission fait sienne cette proposition.

Article 47 initial (nouvel article 48)

L'article sous rubrique concerne les annexes du présent projet de loi. Dans sa version initiale, il se lit comme suit :

Art 48. Annexes

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

Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Mémorial, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

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

- L'alinéa 1^{er} est à supprimer pour être sans apport normatif.
- Les alinéas 2 et 3 sont à adapter comme suit :

« Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués 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. »

La Commission fait siennes ces propositions

Insertion d'un nouvel article 49

Afin de faciliter les futures références à la loi en projet, le Conseil d'État préconise l'introduction d'un intitulé de citation, en insérant un article spécial à la fin du dispositif, qui se lira comme suit :

Art. 49. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (...) sur l'attribution de contrats de concession ».

La Commission fait sienne cette proposition.

Annexes

Les annexes n'appellent pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État.

*

VII. 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 l'attribution de contrats de concession et portant modification :

- 1. du Code pénal ;**
- 2. du Code du travail ; et**
- 3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

TITRE I^{er}

Objet, champ d'application, principes et définitions

Chapitre I^{er} – *Champ d'application, principes généraux et définitions*

*Section I^{re} – *Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils**

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

(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.

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

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

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

(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Art. 2. *Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8*

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1^{er}, 2 et 3, l'article 31, ainsi que l'article 32, paragraphes 1^{er} à 4.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

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

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

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

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

Art. 4. Services d'intérêt général non économiques

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

Art. 5. Définitions

On entend par:

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

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;
- 2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;
- 3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;
- 4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre;
- 5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;
- 6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;
- 7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;
- 8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
- 9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
- 10) « droits exclusifs », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;
- 11) « droits spéciaux », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs

économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

- 12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;
- 13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;
- 14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », prévus 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 que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne, 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 publiera 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. 6. Pouvoirs adjudicateurs

On entend par:

- 1) « 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, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.
- 2) Un « organisme de droit public » est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:
 - a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
 - b) il jouit de la personnalité juridique; et
 - c) soit il est financé majoritairement par l'État, les communes, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des communes ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. Entités adjudicatrices

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

- a) soit l'État, une commune, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;
- b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;
- c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

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

- a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux Livres II et III de la loi sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;
- b) des procédures en vertu autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution

de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement:

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

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

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8 paragraphe 1^{er} de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, tel que révisé par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 9 de cette directive.

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

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

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

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

- a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;
- b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;
- d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;
- e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;
- f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;
- g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires;

(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être

subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

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

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

(7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera 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.

Section II – Exclusions

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

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

La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.

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

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

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

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

- a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre 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.

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

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

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

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

- a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres de l'Union européenne ou pays tiers;
- b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;
- c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par l'État conformément auxdites règles.

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

- a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;
- b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;
- c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;
- d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et
- e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.

(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet:

- a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les pro-

grammes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression « matériel de programmes » a le même sens que le terme « programme ».

- c) les services d'arbitrage et de conciliation;
- d) l'un des services juridiques suivants:
 - i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre:
 - d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou
 - d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;
 - ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat;
 - iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;
 - iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;
 - v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

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

- e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité;
- f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;
- g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants : 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;
- h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

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

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

(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.

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

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

Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.

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

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

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

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

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

Art. 12. Concessions attribuées à une entreprise liée

(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant 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 la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

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

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

(4) Le paragraphe 3 s'applique:

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

(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

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

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

Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

- a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou
- b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. Notification des informations par les entités adjudicatrices

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

- a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées ;
- b) la nature et la valeur des concessions visées ;
- c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

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

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

Art. 16. Concessions entre entités dans le secteur public

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

- a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et
- b) plus de 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 ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1^{er}, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Le paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1^{er} sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;
- b) plus de 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 ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

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

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

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

(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point b), au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

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

Section III – Dispositions générales

Art. 17. Durée de la concession

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

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

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

Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques

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

Art. 19. Contrats mixtes

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

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

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

Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique.

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

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

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

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

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

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

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

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du traité sur le

fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux dispositions afférentes du Livre III de la loi sur les marchés publics.

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

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

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

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

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

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

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

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

Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique.

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

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

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

- a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné

est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

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

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

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

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

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

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

- a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou
- b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'entité adjudicatrice peut:
 - i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a);
 - ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

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

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

Section IV – Situations spécifiques

Art. 23. Concessions réservées

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Art. 24. Services de recherche et développement

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

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

Chapitre II – Principes

Art. 25. Opérateurs économiques

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

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

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

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

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

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

Art. 26. Nomenclatures

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

Art. 27. Confidentialité

(1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont 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 contrat de concession 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 ou de l'entité adjudicatrice.

(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1^{er} en vue de la divulgation aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord écrit et préalable de celui-ci.

(3) Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs éco-

nomiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

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

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

Art. 28. Règles applicables aux communications

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

- a) des moyens électroniques ;
- b) la poste ou le télécopieur ;
- c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable ;
- d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

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

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

TITRE II

Règles relatives à l'attribution de concessions Principes généraux et garanties de procédure

Chapitre I^{er} – Principes généraux

Art. 29. Principes généraux

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

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

(3) 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 de la concession, 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, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Art. 30. *Avis de concession*

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

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

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

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

- a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;
- b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;
- c) l'existence d'un droit exclusif;
- d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

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

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

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

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

- a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 37, paragraphe 1^{er} ;
- b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

Art. 31. *Avis d'attribution de concession*

(1) Au plus tard quarante-huit jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par

trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

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

Art. 32. Rédaction et modalités de publication des avis

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

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

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

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

(5) Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.

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

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

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

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires partici-

pant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

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

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

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

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

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

Chapitre II – *Garanties de procédure*

Art. 35. *Spécifications techniques et fonctionnelles*

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

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

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

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

Art. 36. *Garanties de procédure*

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

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

- b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1^{er}; et
- c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 6, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 8.

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

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

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

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

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

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

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

Art. 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats

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

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

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

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de conces-

sion lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

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

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

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

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

En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

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

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

- a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;
- b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations d'autres États; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;
- c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;
- d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;

- e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;
- f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du Livre III de la loi sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;
- g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;
- h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;
- i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État.

(7) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1^{er}, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.

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

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

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

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

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. 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 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi sur les marchés publics, 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 6, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

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

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

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

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

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

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

Art. 39. Information des candidats et des soumissionnaires

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

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

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

Art. 40. Critères d'attribution

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

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

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

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

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

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

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

TITRE III

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Art. 41. *Sous-traitance*

(1) 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 de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

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

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

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

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

- a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;
- b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 29, paragraphe 3.

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

Art. 42. *Modification de contrats en cours*

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

- a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;
- b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:
 - i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et
 - ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

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

- c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:
 - i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;
 - ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;
 - iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.
- d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:
 - i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

- ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi; ou
- e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

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

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

- i) le seuil fixé à l'article 8; et
- ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

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

(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1^{er}, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.

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

- a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;
- b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;
- c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession;
- d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1^{er} point d).

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

Art. 43. Résiliation de concessions

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

- a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42;
- b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;
- c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudi-

catrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. Contrôle et rapports

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

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

TITRE IV

Dispositions modificatives

Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail

(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession.

(2) À l'article L.623-4 du Code du travail, les mots « et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (...) ».

Art. 46. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

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

a) l'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant :

« Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matière de marchés publics et d'attribution de contrats de concession » ;

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

« La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du (...) sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi » ;

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

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

« La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application des Livres II et III de la loi sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. »;

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

« et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que

prévu par l'article 40 paragraphe 1^{er} de la loi sur l'attribution de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. »;

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

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

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

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

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

« si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des Livres II et III de la loi sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi sur l'attribution de contrats de concession »;

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 47. À l'article 162 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, la partie de phrase « 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 » est supprimée. »

TITRE V

Dispositions finales**Art. 48. Annexes**

Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera 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. 49. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (...) sur l'attribution de contrats de concession ».

*

ANNEXE I

Liste des activités visées à l'article 5, point 7)⁽¹⁾

<i>NACE Rév. 1 ⁽²⁾</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Notes</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. 1 (2)</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Notes</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	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la construction de bâtiments de tous types, – la construction d'ouvrages de génie civil: – ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, – travaux annexes d'aménagement urbain, – l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> – les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 – la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, – les travaux d'installation, voir 45.3, – les travaux de finition, voir 45.4, – les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, – la gestion de projets de construction, voir 74.20. 	<p>45210000</p> <p>sauf:</p> <p>45213316</p> <p>45220000</p> <p>45231000</p> <p>45232000</p>
		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 (2)</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Notes</i>	
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	<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 parcs 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: <ul style="list-style-type: none"> - 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, - la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, - le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, - le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, - le cintrage d'ossatures métalliques, - la maçonnerie et le pavage, - le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, - la 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: <ul style="list-style-type: none"> - câbles et appareils électriques, - systèmes de télécommunication, - installations de chauffage électriques, 	45213316 45310000 sauf: 45316000

<i>NACE Rév. 1 (2)</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Notes</i>	
				<ul style="list-style-type: none"> – antennes d'immeubles, – systèmes d'alarme incendie, – systèmes d'alarme contre les effractions, – ascenseurs et escaliers mécaniques, – paratonnerres, etc. 	
		45,32	Travaux d'isolation	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> – les travaux d'étanchéification, voir 45.22. 	45320000
		45,33	Plomberie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: <ul style="list-style-type: none"> – plomberie et appareils sanitaires, – appareils à gaz, – équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation, – installation d'extinction automatique d'incendie. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31. 	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs. 	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés. 	45410000
		45,42	Menuiserie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43. 	45420000

<i>NACE Rév. 1 ⁽²⁾</i>					<i>Code CPV</i>
<i>Section F</i>			<i>Construction</i>		
<i>Division</i>	<i>Groupe</i>	<i>Classe</i>	<i>Description</i>	<i>Notes</i>	
		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 granit ou en marbre, en granit ou en ardoise, – papiers peints.	45430000
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: – 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: – l’installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: – 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: – 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: – la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

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

(2) Le Règlement (CEE) no 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

ANNEXE II

Activités exercées par les entités adjudicatrices visées à l'article 7

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

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

- 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.

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

- i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;
- ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

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

2) Dans le domaine de l'électricité:

- 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 fixes en électricité.

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

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

- a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1^{er} et 3 de la présente annexe;
- b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30% de la production totale d'énergie de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble:

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un Etat membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre; à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.

5) Activités relatives à la fourniture:

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

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

- i) « envoi postal », un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux; des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;
 - ii) « services postaux », des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;
 - iii) « services autres que les services postaux », des services fournis dans les domaines suivants:
 - services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les « services de gestion du traitement du courrier »);
 - services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.
- 6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
- a) d'extraire du pétrole ou du gaz;
 - b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

*

ANNEXE III

Informations qui doivent figurer dans les avis de modification d'une concession en cours conformément à l'article 42

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Codes CPV.
3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
4. Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.
5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.
6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.
7. Date de la décision d'attribution de la concession.
8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.
9. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
10. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
11. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou les contrats concernés par cet avis.
12. Date d'envoi de l'avis.
13. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IV

Services visés à l'article 18

<i>Description</i>	<i>Code CPV</i>
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire ⁽¹⁾
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point d)

<i>Description</i>	<i>Code CPV</i>
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; 79430000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

(1) Ces services ne relèvent pas de la présente loi lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les Etats membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

*

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de concession visés à l'article 30

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.
4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
7. Conditions de participation, notamment:
 - a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;
 - b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;
 - c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).
8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.
9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.
10. Date d'envoi de l'avis.
11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.
13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.
14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.
15. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

*

ANNEXE VI

Informations qui doivent figurer dans les avis de préinformation concernant des concessions pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 30, paragraphe 3

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.
3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.
6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.
7. Conditions de participation.
8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.
9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.
10. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE VII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV.
4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
6. Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.
7. Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.
8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.
9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:
 - a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;
 - b) nombre d'offres reçues de l'étranger;
 - c) nombre d'offres reçues par voie électronique.
10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:
 - a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;
 - b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.
11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:
 - a) redevances et amendes éventuelles;
 - b) primes et paiements éventuels;
 - c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.
12. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
13. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
14. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au Journal officiel de l'Union européenne pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.
17. Toute autre information pertinente.

ANNEXE VIII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
4. Indication sommaire de l'objet de la concession.
5. Nombre d'offres reçues.
6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.
7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.
8. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IX

Caractéristiques concernant la publication**1. Publication des avis**

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

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

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

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

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

Luxembourg, le 3 mai 2018,

La Présidente,
Josée LORSCHÉ

Le Rapporteur,
Henri KOX

